Heft 7 [345] 66. Jahrgang 13. Februar 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I, 39)

Von Ministerialrat Dr. Wittland, Berlin

Der Abschluß des vierten Jahres nach der nationalsozialistischen Erhebung ist für das deutsche Beamtentum zu einem Ereignis geworden, das in seiner bisherigen, jahrhundertealten Geschichte an Bedeutung ein Gegenstück nicht findet: Das von der Reichsregierung unter dem 26. Jan. 1937 erlassene, am 1. Juli 1937 in Kraft tretende Deutsche Beamtengesetz hat dem unter seinem Führer geeinten deutschen Volke den in der Treue zu Führer und Reich geeinten deutschen Beamten geschenkt.

Zum erstenmal in der deutschen Staatsgeschichte wird damit der Begriff des deutschen Beamten schlechthin geschaffen. Entsprechend dem Gang der innerstaatlichen Entwicklung des Reichs ist das Beamtentum in den deutschen Einzelstaaten groß geworden. Ursprünglich der Person des Landesfürsten verpflichtet, ist der Beamte auch als Staatsdiener Organ der Landesgewalt verblieben, ohne dem Reich verbunden zu sein. Als die deutschen Staaten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts darangingen, die Rechtsbeziehungen ihrer Beamten zum Staat gesetzlich festzulegen, fehlte eine Reichsgewalt, die sich einheitlich dieser Aufgabe hätte unterziehen können. So entstanden die zahlreichen Beamtengesetze der Länder, die je in besonderer Weise das Beamtenverhältnis ausgestalteten und den Grund dafür legten, daß jedes deutsche Land ein eigenes Beamtenrecht entwickelte und dem Beamtenbegriff je einen besonderen Inhalt und eine eigene Bedeutung gab. Bei der Neugründung des Reichs 1871 lag es außerhalb der für das Verhältnis zwischen Reich und Bundesstaaten vorgezeichneten allgemeinen Richtlinien, die Amterhoheit und die Beamtengesetzgebung den Bundesstaaten zu nehmen und auf das Reich zu übertragen. So fügte die Reichsgründung zu dem Begriff des Landesbeamten als neuen, weiteren Beamtenbegriff den des Reichsbeamten hinzu und vermehrte die Zahl der bis dahin allein dem Gebiete des Landesrechts angehörenden Beamtengesetze um ein neues, das Reichsbeamtengesetz, das als erstes auf reichsrechtlicher Grundlage geschaffenes Beamtengesetz die Beziehungen zwischen dem Reich und seinen Beamten regelte. Die Zersplitterung und Vielgestaltigkeit auf dem Gebiete des Beamtenrechts aber blieb bestehen. Die Weimarer Verfassung setzte sich von vornherein nur ein eng bemessenes Ziel, indem sie dem Reich die Grundsatzgesetzgebung auf dem Gebiete des Beamtenrechts vorbehielt und in Aussicht stellte, wenigstens die Grundlagen des Beamtenverhältnisses allgemein durch Reichsgesetz zu regeln. Bis zur nationalsozialistischen Erhebung ist von der Grundsatzgesetzgebung nur vereinzelt Gebrauch gemacht worden, die Verheißung eines allgemeinen Beamtengesetzes blieb unerfüllt.

Erst der nationalsozialistische Staat hat sich mit Ernst und Nachdruck der Vereinheitlichung des Beamtenwesens und des Beamtenrechts zugewandt und grundlegende Änderungen herbeigeführt. Die nationalsozialistische Beamtengesetzgebung des Reichs hat von vornherein unmittelbare Geltung gegenüber Reichs- und Landesbeamten in Anspruch genommen. Das BBG. v. 7. April 1933 und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 stellen die ersten Schritte auf dem Wege zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts dar. Ihnen ist auf zwei Teilgebieten, der Reisekostenvergütung (Ges. v. 15. Dez. 1933 [RGBl. I, 1067]) und der Umzugskostenvergütung (Ges. v. 3. Mai 1935 [RGBl. I, 566]), bereits eine abschließende, für Reichs- und Landesbeamten übereinstimmend geltende Regelung gefolgt. Mit den Hoheitsrechten der Länder ist auf Grund des Gesetzes über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 auch die Amterhoheit der Länder auf das Reich übergegangen. Alle öffentlichen Beamten im Deutschen Reich stehen seitdem entweder unmittelbar oder mittelbar im Dienst des Reichs und sehen in ihm ihren Dienstherrn. Der Führer und Reichskanzler, mit dem der Beamte seit dem Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs durch ein persönliches, eidlich erhärtetes Treueverhältnis verbunden ist, übt als alleiniger Träger der Amterhoheit einheitlich im ganzen Reich das Ernennungs- und Entlassungsrecht gegenüber allen Reichs- und Landesbeamten aus. Durch die Beteiligung des Stellvertreters des Führers an der Beamtenernennung ist einheitlich die erforderliche Mitwirkung der NSDAP. bei Ausübung des Ernennungsrechts geregelt; Einstellung, Anstellung und Beförderung der Reichs- und Landesbeamten vollziehen sich nach einheitlichen Reichsgrundsätzen. Die so vorbereitete Einheit des Beamtenrechts wird durch das nun erlassene Deutsche Beamtengesetz abgeschlossen und vollendet. Denn nunmehr bestimmt allein dieses Gesetz die Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten. Wo auch immer innerhalb des Deutschen Reichs und in seinem Dienst außerhalb der Reichsgrenzen ein Beamter tätig ist, gelten für den Inhalt des Beamtenverhältnisses die Vorschriften des DBG. unabhängig davon, ob es sich um einen Reichs- oder Landesbeamten handelt. Alle deutschen Beamten sind nunmehr Reichsbeamte. Aber der Begriff des Reichsbeamten bildet keinen Gegensatz mehr zum Landesbeamten; der Begriff des Landesbeamten wird im DBG. nicht mehr verwendet. Zwar unterscheidet das DBG. im Hinblick auf den Aufbau der öffentlichen Verwaltung weiterhin zwischen unmittelbar und mittelbar im Dienst des Reichs stehenden Beamten. Aber mit der Zugehörigkeit eines Beamten zur Gruppe der unmittelbaren oder der mittelbaren Reichsbeamten ist eine Verschiedenheit des anzuwendenden Rechts nicht mehr verbunden. So beruht auf der nunmehr geschaffenen Einheit des materiellen Beamtenrechts der neue einheitliche Begriff des deutschen Beamten.

Mit der Beseitigung des Unterschieds zwischen Reichs- und Landesbeamten ist die Bedeutung des DBG. für die Einheit des Beamtenwesens keineswegs erschöpft. Die Unübersichtlichkeit und Zersplitterung des bisher geltenden Beamtenrechts beruhte zu einem wesentlichen Teil auf den zahlreichen beamtenrechtlichen Sondervorschriften — insbesondere der Länder —, die, in Gesetze verschiedenster Art zerstreut, für ein-

zelne Beamtengruppen, z. B. Richter, Notare, Hochschullehrer, Lehrpersonen an sonstigen öffentlichen Schulen, Polizeibeamte und Gemeindebeamte, erlassen waren. Auch hier läßt das DBG. einen grundlegenden Wandel eintreten, indem es die in ihm enthaltenen Vorschriften zum Grundstock für die Rechtsbeziehungen aller Beamtengruppen im Deutschen Reich zu ihrem Dienstherrn erhebt. Auf ihm müssen alle Sondervorschriften aufbauen, die bei bestimmten Beamtengruppen nach der Eigenart ihrer dienstlichen Tätigkeit auch weiterhin erforderlich sind. Die Zahl der beamtenrechtlichen Sondervorschriften wird dabei auf das unumgängliche Maß beschränkt. Das DBG. selbst enthält in Abschn. XI (§§ 149 u. 150) Sonderbestimmungen für Ehrenbeamte und in Abschn. XII (§§ 151—155) solche für mittelbare Reichsbeamte. Weiter sind auf reichsrechtlicher Grundlage bereits in die DGO. v. 30. Jan. 1935 Sondervorschriften für die Gemeindebeamten aufgenommen, so daß nunmehr die Rechtsbeziehungen der Beamten in allen deutschen Gemeinden einheitlich durch das DBG. und die DGO. bestimmt werden und nur für die Beamten der Reichshauptstadt Berlin die beamtenrechtlichen Besonderheiten des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 957) hinzutreten. Die über die Versetzung und Entpflichtung der Hochschullehrer im RGes. v. 21. Jan. 1935 (RGBl. I, 23) erlassenen Sondervorschriften bleiben nach § 173 DBG. für die bis zum 31. Dez. 1937 befristete Geltungsdauer des genannten Gesetzes in Kraft. Für richterliche Beamte und Polizeibeamte lassen § 171 Abs. 1 und Abs. 4 DBG. die Schaffung beamtenrechtlicher Sondervorschriften zu; auf Grund dieser Ermächtigung sind für beide Beamtengruppen ergänzende Bestimmungen in Aussicht genommen worden. Die Notare sind dagegen im Hinblick auf die noch nicht abgeschlossenen Erörterungen über die ihnen künftig einheitlich zu verleihende Rechtsstellung dem DBG. noch nicht unterstellt worden. Die Beamten der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn sind nach § 153 Abs. 2 DBG. mittelbare Reichsbeamte; beide Körperschaften sind ermächtigt, die Rechtsbeziehungen ihrer Beamten entsprechend dem DBG. zu regeln. Eine gleiche Ermächtigung erteilt § 174 DBG. den öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihren Verbänden. Der Erlaß von Vorschriften für die NSDAP. als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist in § 154 DBG. dem Führer vorbehalten worden.

Das DBG. stellt ferner eine weitgehende Zusammenfassung der einzelnen Sachgebiete des Beamtenrechts dar und trägt auch hierdurch in erheblichem Maße zu seiner Vereinheitlichung bei. Die hierin liegende Bedeutung wird erkenntlich, wenn man bedenkt, daß in Preußen, das mit als erstes unter den deutschen Ländern eine zusammenfassende gesetzliche Festlegung beamtenrechtlicher Vorschriften im Allgemeinen Landrecht Friedrichs des Großen aufzuweisen hatte, nach Auflösung dieser Kodifikation in eine kaum übersehbare Fülle beamtenrechtlicher Einzelgesetze ein zusammenfassendes Beamtengesetz nicht wieder zustande gebracht worden ist, trotzdem schon die Verfassungsurkunde von 1850 der Gesetzgebung die Aufgabe gestellt hatte, die besonderen Rechtsverhältnisse der nicht zur Gruppe der Richter gehörigen Beamten durch ein Gesetz zu regeln; für die Beamten Preußens gilt daher seit dem Allgemeinen Landrecht nun zum ersten Male wieder ein einheitliches Beamtengesetz. In ähnlicher Weise bedeutet das DBG. auch in anderen Ländern die Zusammenfassung der verschiedenen Sachgebiete eines Rechtszweiges, die bisher vielfach auf eine mehr oder weniger große Zahl von Einzelgesetzen zerstreut waren. Unter den Kennern des Beamtenrechts wird daher kaum einer in der Lage sein, auch nur annähernd die Zahl der Reichs- und Landesgesetze zu beziffern, die durch das DBG. außer Kraft gesetzt werden. Von besonderer Bedeutung ist der Erlaß des DBG. für die Reichsjustizverwaltung. In ihrem Geschäftsbereich hatten, auch nachdem die Rechtspflege von den Ländern auf das Reich übergeleitet worden war, die beamtenrechtlichen Vorschriften des Reichs und der Länder je in ihrem früheren örtlichen Geltungsbereich Bedeutung behalten, so daß erst auf Grund des DBG. ein einheitliches Beamtenrecht innerhalb der Reichsjustizverwaltung wird angewandt werden können. Freilich enthält das DBG. keine das gesamte Beamtenrecht in allen seinen Teilgebieten erschöpfend behandelnde Regelung. Aber das allgemeine Beamtenrecht und das Beamtenversorgungsrecht einschl. der Unfallfürsorge ist in ihm abschließend dargestellt. Auf diesen Vorschriften bauen die gleichzeitig mit dem DBG. erlassene und in Kraft tretende Reichsdienststrafordnung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 71) und die schon früher erlassenen Gesetze über die Reise- und Umzugskostenvergütung der Beamten auf und stellen so eine eng an das beamtenrechtliche Hauptgesetz sich anschließende Ergänzung dar. So ist allein noch das Besoldungsrecht auf Reichs- und Landesgesetzgebung verteilt. Aber auch auf diesem Gebiete ist der Vereinheitlichung bereits dadurch erheblich vorgearbeitet worden, daß das 24. Gesetz zur Änderung des RBesoldG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1489) den Ländern die Möglichkeit eröffnet, für ihre Beamten das Reichsbesoldungsrecht einzuführen, dessen Besoldungsordnungen zu diesem Zwecke besonders ergänzt worden sind. Preußen als größtes deutsches Land hat von dieser Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht und durch Gesetz v. 17. Jan. 1936 (GS. 3) das Reichsbesoldungsrecht für die Bezüge der unmittelbaren Landesbeamten in Kraft gesetzt.

Der Inhalt des in 14 Abschnitte gegliederten DBG. läßt sich in drei Hauptgruppen einteilen: Von ihnen behandelt die erste Gruppe in den Abschn. I—VII das Beamtenverhältnis, seine Entstehung, seinen Inhalt und seine Beendigung; sie wird durch die Abschn. XI und XII über die Ehrenbeamten und die mittelbaren Reichsbeamten ergänzt. Die zweite Hauptgruppe enthält allein den VIII. Abschn. des DBG. mit den versorgungsrechtlichen Vorschriften. Die dritte Hauptgruppe endlich setzt sich aus Bestimmungen verschiedenen Inhalts zusammen: Abschn. IX regelt den Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, Abschn. X die Voraussetzungen für die Einrichtung von Amtsstellen und Abschn. XIII die rechtliche Stellung der Reichsminister, die zugleich für die Stellung der Mitglieder der Landesregierungen und der Reichsstatthalter maßgebend ist (§ 177 DBG.); der letzte, XIV. Abschn. endlich enthält Übergangs- und Schlußvorschriften. Der Aufbau des DBG. im einzelnen wird durch die nationalsozialistische Auffassung vom Wesen des Beamtenverhältnisses maßgebend bestimmt; insbesondere die Teile, die das Beamtenverhältnis behandeln, haben ein von den bisher geltenden Beamtengesetzen wesentlich abweichendes Aussehen erhalten: An der Spitze des ganzen Gesetzes stehen grundlegende Rechtssätze, die dem Beamten die Richtung für sein gesamtes dienstliches und außerdienstliches Verhalten weisen; sie bestimmen das Verhältnis des Beamten zu Führer, Volk, Reich und Bewegung. In der Erwägung, daß derjenige, der Beamter werden will, zunächst Gewißheit darüber erlangen muß, welche Pflichten ihm aus dem Beamtenverhältnis erwachsen, sind sodann die Vorschriften über die Pflichten der Beamten und die mit einer Nichterfüllung dieser Pflichten verbundenen Folgen angereiht. Erst nunmehr kommen die Bestimmungen über die Begründung des Beamtenverhältnisses und die Ernennung der Beamten. Weitere Vorschriften sollen die Rechtsstellung der Beamten sichern. Ihnen schließen sich die Bestimmungen über den Wartestand an und zum Abschluß dieses Teils des DBG. wird die Beendigung des Beamtenverhältnisses auf den verschiedenen hierfür vorgesehenen Wegen geregelt.

A. Das Beamtenverhältnis

I. Die grundlegenden Rechtssätze

Das Wesen des Beamtenverhältnisses wird in § 1 Abs. 1 DBG. dahin gekennzeichnet, daß der deutsche Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu Führer und Reich steht. Mit der persönlichen Bindung des Beamten wird der Begriff des Beamtenverhältnisses somit wieder auf den Inhalt zurückgeführt, auf dem von jeher die Leistungsfähigkeit und Stärke des Beamtentums beruht haben. Der Vorspruch des Gesetzes bezeichnet ein im deutschen Volke wurzelndes, von nationalsozialistischer Weltanschauung durch-

drungenes Berufsbeamtentum als einen Grundpfeiler des nationalsozialistischen Staates.

1. Das Verhältnis des Beamten zum Führer des Deutschen Reichs wird durch den Begriff der Mannestreue bestimmt. Der Beamte hat dem Führer Treue bis zum Tode zu halten. Mit dieser Weisung legt das DBG. (§ 3 Abs. 1) das vornehmste Kennzeichen des Beamtenverhältnisses im nationalsozialistischen Staat fest. Die Treuepflicht, die der Beamte dem Führer gegenüber auf sich nimmt, ist unlöslich und setzt sich über den Bestand des Beamtenverhältnisses hinaus fort, solange der Beamte lebt. Diese besondere Verbundenheit mit dem Führer und Reichskanzler bekräftigt der Beamte mit dem Treueid; sein Wortlaut (§ 4) entspricht der Eidesformel, mit der die im Amt befindlichen Beamten dem Führer bereits Treue gelobt haben. Das Treueverhältnis zum Führer ist nicht einseitig: Der Führer sichert seinerseits dem getreuen Beamten seinen besonderen Schutz zu (§ 3 Abs. 1).

2. Mit der Treue gegenüber dem Führer übernimmt der Beamte zugleich die Treue gegenüber der Bewegung, die der Führer begründet und zum Siege geführt hat. § 1 Abs. 2 DBG. überträgt dem Beamten die Aufgabe, den Willen des von der NSDAP. getragenen Staates zu vollstrecken, und stellt so den Beamten in seiner ganzen Diensttätigkeit auf den Boden des Nationalsozialismus. Jederzeit hat der Beamte rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat einzutreten und sich in seinem gesamten Verhalten davon leiten zu lassen, daß die NSDAP. in unlöslicher Verbundenheit mit dem Volk die Trägerin des deutschen Staatsgedankens ist (§ 3 Abs. 2). Auf der Treue gegenüber der Bewegung beruht die Pflicht des Beamten, von ihm beobachtete Vorgänge, die den Bestand der NSDAP. gefährden könnten, zu melden. Diese Meldung ist in jedem Falle, einerlei ob es sich um dienstliche oder um außerdienstliche Vorgänge handelt, Organen des Dienstherrn zu erstatten (§ 3 Abs. 2: den Dienstvorgesetzten; § 42 Abs. 2: auf dem Dienstwege oder unmittelbar der obersten Reichsbehörde). Handelt es sich um außerdienstliche Vorgänge, so schließt das Beamtenverhältnis nicht aus, daß der Beamte seine Beobachtungen zugleich der NSDAP. mitteilt. Sind aber dienstliche Vorgänge der bezeichneten Art beobachtet worden, so hat der Beamte neben der Pflicht zur Meldung an seine Dienstvorgesetzten oder unmittelbar an die oberste Reichsbehörde wahlweise nur noch die Befugnis, sich unmittelbar an den Führer und Reichskanzler zu wenden (§ 42 Abs. 2).

Der besonderen Bestimmung durch den Führer und Reichskanzler ist es vorbehalten, ob und inwieweit ein Beamter, der Mitglied der NSDAP. ist, vor einem Parteigericht zur Verantwortung gezogen werden kann (§ 7 Abs. 4).

3. Das Beamtenverhältnis stellt den Beamten in den Dienst für das deutsche Volk. Deshalb soll der Beamte im Volk verwurzelt sein und die lebendige Fühlung mit ihm nie verlieren. Wenngleich keine Vorschrift des DBG. die Beziehungen des Beamten zur Volksgemeinschaft ausdrücklich regelt, so läßt doch jede einzelne Bestimmung erkennen, daß allein die Belange der Volksgemeinschaft für die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses maßgebend waren und den Blickpunkt bilden, von dem aus die Beziehungen zwischen Beamten und Staat zu betrachten sind. Insbesondere bestimmt die Volksgemeinschaft Inhalt und Umfang der Beamtenpflichten; aber auch soweit das DBG. dem Beamten Rechte und Befugnisse zuerkennt, findet diese Regelung in den Belangen der Volksgemeinschaft ihre Rechtfertigung und Begründung.

4. Das Dienstverhältnis des Beamten zum Reich steht unter dem Zeichen unbedingten Gehorsams und äußerster Pflichterfüllung. Für die gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten ist der Beamte verantwortlich (§ 3 Abs. 3). Auf der anderen Seite gewährt das Reich dem Beamten eine gesicherte Lebensstellung (§ 1 Abs. 3) und stellt ihn unter seinen Schutz und seine Fürsorge (§ 36). Das Dienstverhältnis zum Reich ist nach § 2 ein unmittelbares, wenn der Beamte allein das Reich zum Dienstherrn hat. Steht er im unmittelbaren Dienst eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des Reichs oder eines Landes, so besteht zugleich ein mittelbares Dienstverhältnis zum Reich. Wechselt der Beamte seinen unmittelbaren Dienstherrn, so erlischt das Dienstverhältnis zu ihm, doch bleibt das Beamtenverhältnis als solches unberührt, da rechtliche Beziehungen zum Reich auch im Dienst unter einem anderen unmittelbaren Dienstherrn vorhanden sind.

Die Organe des Dienstherrn, die diesen in den durch das Beamtenverhältnis vermittelten rechtlichen Beziehungen zum Beamten vertreten, sind die Vorgesetzten und die Dienstvorgesetzten (§ 2 Abs. 5). Während die Vorgesetzten befugt sind, dem Beamten dienstliche Weisungen für seine Amtstätigkeit zu erteilen, entscheiden die Dienstvorgesetzten in den persönlichen Angelegenheiten des Beamten. Deshalb wird ein Dienstvorgesetzter regelmäßig zugleich Vorgesetzter, dieser dagegen nicht in jedem Falle zugleich Dienstvorgesetzter des Beamten sein. Die oberste Dienstbehörde des unmittelbaren Dienstherrn, z. B. der Reichsminister der Justiz für die Reichsjustizbeamten, der Oberbürgermeister für die Beamten der Stadt, ist zugleich höchster Vorgesetzter und Dienstvorgesetzter der Beamten. Soweit das DBG. der Reichsregierung (z. B. in § 68 Abs. 2), der obersten Reichsbehörde (z. B. § 42 Abs. 2) oder dem zuständigen Reichsminister (§ 35 Abs. 2) Entscheidungen überträgt, werden die Beziehungen zwischen Beamten und unmittelbarem Dienstherrn durch Organe des Reichs geregelt, auch wenn das Reich selbst nur mittelbarer Dienstherr des Beamten ist.

5. Das Beamtenverhältnis vermittelt keine Eingliederung des Beamten in einen zum ständischen Aufbau des deutschen Volkes gehörigen Berufsstand. Dem geltenden Recht entsprechend sieht das DBG. von der Bildung eines eigenen Berufsstandes für die Beamten ab, da die besonderen Beziehungen zwischen Staat und Beamten ihre Eingliederung in den ständischen Aufbau nicht zulassen. Den Beamten verbinden daher rechtliche Beziehungen allein mit seinem Dienstherrn. Er ist Organ des Staates, aber weder Organ noch Angehöriger eines Standes.

6. Das Beamtenverhältnis erfaßt den Beamten mit seiner ganzen Person. Er schuldet Führer und Reich selbstlose Hingabe an sein Amt, Vaterlandsliebe und Opferbereitschaft, Gehorsam gegenüber den Vorgesetzten und Kameradschaftlichkeit gegenüber den Mitarbeitern (§ 3 Abs. 1). Der erhöhten Pflichten, die für den Beamten auf Grund der Berufung in das Beamtenverhältnis zusätzlich zu den Pflichten aller Volksgenossen gegenüber der Volksgemeinschaft hinzutreten, hat der Beamte sich in jeder Lebenslage und zu jeder Stunde bewußt zu sein. In und außer dem Amt hat er sein Verhalten so einzurichten, daß er der Achtung und des Vertrauens, die seinem Beruf entgegengebracht werden, würdig ist (§ 3 Abs. 3). Nie kann der Beamte die Beamteneigenschaft ablegen und sich hierdurch von den Bindungen befreien, die ihm gegenüber Führer und Reich auferlegt sind; nie kann er geltend machen, daß er bei seinem Tun und Lassen in anderer Eigenschaft gehandelt habe und daß ihm in dieser Eigenschaft erlaubt sei, was seine Stellung als Beamter ihm verbiete. Die durch das Beamtenverhältnis vermittelte Bindung des Beamten an Führer und Reich ist die stärkste persönliche Bindung, der überhaupt jemand unterworfen werden kann; der Beamte hat sie vor alle sonstigen, ihn erfassenden Bindungen zu stellen. Diesen für die Stellung des Beamten überaus wichtigen Gedanken bringt das DBG. an zwei verschiedenen Stellen mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck: Im Zusammenhang mit der Gehorsamspflicht (unten II 2) befiehlt § 7 Abs. 3, daß die Bindung des Beamten an Gesetz und dienstliche Anordnung jeder anderen Gehorsamsbindung vorgeht. In gleicher Weise bestimmt § 8 Abs. 1, daß den Beamten von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (unten II 3) keinerlei andere persönliche Bindung befreien kann.

Das Beamtenverhältnis erfaßt die Person des Beamten nicht nur in der Weise, daß neben ihm für ein anderes Dienstverhältnis kein Raum bleibt, es schließt grundsätzlich auch nach ihm ein anderes Dienstverhältnis aus. Denn das Beamtenverhältnis wird grundsätzlich mit dem Ziele begründet, den Beamten lebenslänglich mit dem Staat zu verbinden. Dieser in § 27 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachte Grundsatz zeigt, daß das DBG. sich zum Berufsbeamtentum bekennt. Er gilt in erster Reihe für Beamte, die mit voller Arbeitskraft für Daueraufgaben verwendet werden.

7. Nur das in den Vorschriften des DBG. näher geregelte Beamtenverhältnis verleiht die Eigenschaft eines Beamten im Sinne der deutschen Rechtsordnung. Wer nicht in einem solchen Beamtenverhältnis steht, ist nicht Beamter und sollte auch nicht als Beamter in einem anderen Sinne bezeichnet werden, weil es nach dem Erlaß des DBG. nur noch einen einzigen, einheitlichen Beamtenbegriff gibt. Zwar verwendet das geltende StGB. den Begriff des Beamten noch in einem anderen Sinne, doch wird das neue Strafrecht ihn durch den Begriff des Amtsträgers ersetzen. Auch auf dem Gebiete des Staatshaftungsrechts ist der Begriff des Amtsträgers und nicht der des Beamten von Bedeutung. Als Amtsträger sind alle zu obrigkeitlichen Verrichtungen berufenen Personen anzusehen, ohne daß die Form der Berufung maßgebend ist; demgemäß gehört auch der Beamte zu dem weiteren Begriff des Amtsträgers.

II. Die Pflichten des Beamten

Die erhöhte Bedeutung, die nach nationalsozialistischer Auffassung der Pflichterfüllung als dem Kernstück des Beamtenverhältnisses beizumessen ist, wird vom DBG. eindringlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß schon die ersten Bestimmungen sich mit den Pflichten des Beamten befassen. Allen Volksgenossen soll der Beamte ein Vorbild treuer Pflichterfüllung sein (§ 3 Abs. 1); dieser Anforderung hat er in seiner dienstlichen Tätigkeit, in seinem gesamten außerdienstlichen Leben und in allen Gemeinschaftsbeziehungen Rechnung zu tragen. Er hat sich selbst stets eines Beamten würdig zu erweisen; er hat aber auch darauf zu achten, daß seine nächsten Angehörigen in ihrem Verhalten ebenfalls auf seine Stellung als Beamter die gebührende Rücksicht nehmen. Deshalb verpflichtet § 3 Abs. 3 den Beamten, nicht zu dulden, daß ein seinem Hausstand angehöriges Familienmitglied eine unehrenhafte Tätigkeit ausübt.

Die Pflichten, denen der Beamte auf Grund des Beamtenverhältnisses nachzukommen hat, setzen sich aus den ihm für die Ausübung seiner Amtstätigkeit auferlegten Pflichten und weiter aus einem Kreis von Pflichten zusammen, die dem Beamten für sein Verhalten während des Dienstes und außerhalb des Dienstes Bindungen auferlegen. Für das Verhalten in und außer dem Amt begnügt § 3 Abs. 5 DBG. sich mit der allgemeinen Anordnung, daß der Beamte sich seiner Stellung würdig zu erweisen hat; denn das Verhalten eines Beamten für alle möglichen und denkbaren Fälle im einzelnen festzulegen, ist angesichts der umfassenden Bindung des Beamten und im Hinblick auf die unübersehbare Vielgestaltigkeit der Fälle unmöglich. Aber auch die in der Ausübung des Dienstes zu beachtenden Pflichten führt das DBG. nicht erschöpfend auf. Die für jedes Amt besonders gearteten, bei Ausübung der Amtstätigkeit zu beachtenden Pflichten, ergeben sich aus den Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und Dienstanweisungen, die für jede Verwaltung und jede Laufbahn verschieden die eigentliche Grundlage der dienstlichen Tätigkeit bilden. Nur die allen Beamten gemeinsam ohne Rücksicht auf die Eigenart des bekleideten Amtes auferlegten Pflichten sind im DBG. näher geregelt worden.

1. Allgemeine Pflichten bei Ausübung von Amtshandlungen. Grundsätzlich hat der Beamte alle Amtshandlungen vorzunehmen, die mit dem ihm übertragenen Amt verbunden sind. Das Maß der zu leistenden Arbeit wird allein durch die Anforderungen des Dienstes bestimmt. Deshalb verpflichtet § 16 DBG. den Beamten, auch über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst zu tun, wenn die dienstlichen Verhältnisse es erfordern.

Im Zusammenhang mit den Pflichten, die sich auf die Vornahme von Amtshandlungen beziehen, nimmt § 6 DBG. zur Frage des Rechtes am Amt, d. h. des Rechtes zur Amtsausübung, Stellung. § 6 Abs. 1 überträgt der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde die Befugnis, einem Beamten die Führung seiner Dienstgeschäfte bis zur Dauer von drei Monaten zu verbieten, und macht den Erlaß eines solchen Verbots von dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen nicht abhängig. Das Verbot kann daher ohne Angabe von Gründen nach dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Stelle ergehen und verpflichtet den Beamten, sich jeder Amtstätigkeit zu enthalten (Zwangsbeurlaubung). Diese Regelung bringt zum Ausdruck, daß ein Recht des Beamten zur Amtsausübung nicht anerkannt wird. Von der vorläufigen Dienstenthebung (§ 78 RDStO.), die den Beamten in gleicher Weise von der tatsächlichen Dienstausübung entbindet, unterscheidet das Verbot nach § 6 DBG. sich einmal dadurch, daß es nicht wie die Dienstenthebung an einen disziplinarrechtlichen Tatbestand geknüpft ist, und sodann noch dadurch, daß eine Kürzung oder Einbehaltung von Dienstbezügen mit ihm nicht verbunden werden darf, während seiner Dauer somit nur solche Bezüge wegfallen, die, wie z. B. Prüfungsgebühren, eine tatsächliche Amtsausübung zur Voraussetzung haben. Im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit kann richterlichen Beamten gegenüber von dem Verbot nach § 6 nur in zwei besonderen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden (Untersuchungsverfahren zwecks Zurruhesetzung aus politischen Gründen — unter VI 1 b — und Nichtigkeit der Ernennung — unten III 5).

Damit gewährleistet wird, daß der Beamte sein Amt unparteiisch und ohne Rücksicht auf eigenen Vorteil oder Nachteil verwaltet, sieht § 5 DBG. in Ergänzung der Vorschriften, nach denen Beamte kraft Gesetzes von einzelnen Amtshandlungen ausgeschlossen sind (z. B. Richter im Falle begründeter Ablehnung), eine Beschränkung bei Vornahme von Amtshandlungen für die Fälle vor, in denen die Amtsausübung dem Beamten selbst oder einer Person, zu deren Gunsten ihm wegen familienrechtlicher Beziehungen im Strafverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt worden ist (§ 52 StPO.), Vorteil oder Nachteil bringen würde. Ist in diesem Sinne ein Vorteil zu erwarten, so verbietet § 5 Abs. 1 DBG. dem Beamten die Vornahme der Amtshandlung ohne ausdrückliche Genehmigung seiner Dienstvorgesetzten; steht ein Nachteil zu erwarten, so ist der Beamte auf seinen Antrag von der Amtshandlung zu befreien, darf sich also der Amtshandlung nicht eigenmächtig entziehen, solange die Befreiung nicht ausgesprochen worden ist. Zu den selbstverständlichen Pflichten jedes Beamten gehört es ferner, daß er Belohnungen und Geschenke in bezug auf sein Amt nicht ohne Genehmigung seiner Dienstvorgesetzten annimmt (§ 15); diese Pflicht überdauert das Beamtenverhältnis, indem sie auch nach seiner Beendigung die Annahme von Geschenken und Belohnungen in bezug auf das früher bekleidete Amt verbietet.

Im übrigen bedarf jeder Beamte, wenn er seinem Dienst fernbleiben will, des Urlaubs (§ 17 Abs. 1). Wenngleich der Wortlaut der Vorschrift eine Einschränkung nicht ersichtlich macht, ist ein Urlaub doch nur in den Fällen erforderlich, in denen nicht sonstige gesetzlich anerkannte Umstände, wie z. B. Ausübung der Tätigkeit als Mitglied des Reichstags, Verbüßung einer Strafhaft usw., die Urlaubserteilung entbehrlich machen. Auch im Falle einer auf Krankheit beruhenden Dienstunfähigkeit kann der Beamte ohne Urlaub dem Dienst fernbleiben; will er jedoch während der Dienstunfähigkeit seinen Wohnort verlassen, so hat er Urlaub nachzusuchen. Abgesehen von einem solchen Urlaub und von dem alljährlich festzusetzenden Erholungsurlaub kann die Urlaubserteilung mit völligem oder teilweisem Wegfall der Dienstbezüge verbunden werden (§ 17 Abs. 4). Bleibt der Beamte ohne den erforderlichen Urlaub seinem Dienst fern, so macht er sich eines Dienstvergehens schuldig (unten 8 b β).

2. Gehorsamspflicht. Die für das ganze Beamtenverhältnis grundlegende Gehorsamspflicht ist in § 7 DBG. vielfach abweichend von den bisher geltenden Beamtengesetzen geregelt. Grundsätzlich ist jeder Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen verantwortlich (§ 7 Abs. 1). Mit dieser Anordnung legt das DBG. den Beamten die Pflicht auf, den Gesetzen gehorsam zu sein. Für bestimmte Beamtengruppen ist hiermit der Umfang der Gehorsamspflicht für die Ausübung bestimmter Amtstätigkeit bereits erschöpft; so haben die Richter bei Wahrnehmung der richterlichen Amtstätigkeit ausschließlich den Gesetzen gehorsam zu sein. Diese Beschränkung der Gehorsamspflicht für die richterlichen und sonst in ihrer Amtstätigkeit unabhängigen Beamten hält § 7 Abs. 2 DBG. ausdrücklich aufrecht. Soweit die Beschränkung dagegen nicht besteht, hat der Beamte auch den dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten und solcher Personen gehorsam zu sein, die kraft besonderer Vorschrift zur Erteilung dienstlicher Weisungen befugt sind. § 7 Abs. 3 bestimmt, daß der Beamte Anordnungen für seine Amtshandlungen nur von diesen Stellen entgegennehmen darf; er handelt einem nationalsozialistischen Gesetzesbefehl zuwider, wenn er sich in seiner dienstlichen Tätigkeit von Weisungen einer Person oder Stelle leiten läßt, die nach § 7 DBG. nicht zur Erteilung dienstlicher Befehle befugt ist.

Ob die Stelle, die Anordnungen für die Ausführung von Dienstgeschäften an den Beamten erteilt hat, Vorgesetzter des Beamten ist oder zu den kraft besonderer Vorschrift zur Erteilung von Weisungen für seine dienstliche Tätigkeit befugten Personen gehört, hat der Beamte hiernach mit aller Sorgfalt zu prüfen. Dagegen steht ihm abweichend von dem bisherigen Inhalt der beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht im übrigen grundsätzlich weder Recht noch Pflicht zur Prüfung der von einer weisungsbefugten Stelle erlassenen dienstlichen Anordnungen zu. Die Verantwortung für dienstliche Weisungen trägt nach § 7 Abs. 2 Satz 1 DBG. allein die Stelle, von der die Weisungen ausgehen. Nur in einem Falle ist der Beamte für die Befolgung dienstlicher Anordnungen selbst verantwortlich: Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 darf der Beamte Anordnungen, deren Ausführung für ihn erkennbar einem Strafgesetz zuwiderlaufen würde, nicht nachkommen. Diese Vorschrift verpflichtet den Beamten, mit aller Sorgfalt zu prüfen, ob eine ihm erteilte dienstliche Weisung mit den Strafgesetzen vereinbar ist. Erkennt er den in der Ausführung enthaltenen Verstoß gegen ein Strafgesetz oder bleibt ihm dieser Verstoß nur deshalb verborgen, weil er die Frage der Vereinbarkeit mit den Strafgesetzen nicht sorgfältig genug prüft, so handelt der Beamte durch Ausführung des Dienstbefehls ebenso pflichtwidrig, wie wenn er einer dienstlichen Weisung deshalb nicht nachkommt, weil er auf Grund oberflächlicher Prüfung der unzutreffenden Meinung ist, daß ihre Ausführung gegen ein Strafgesetz verstoßen würde. Dagegen darf der Beamte die Ausführung eines Dienstbefehls nicht deshalb ablehnen, weil die anordnende Stelle für eine Weisung dieser Art unzuständig oder der Befehl nicht in gehöriger Form erteilt ist oder die Ausführung der Anordnung einem anderen als einem Strafgesetz oder einer allgemeinen Verwaltungsanordnung zuwiderläuft.

3. Amtsverschwiegenheit. Zu den wichtigsten Beamtenpflichten gehört ferner die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit. In Übereinstimmung mit dem bisher geltenden Beamtenrecht unterwirft § 8 Abs. 1 DBG. der Verschwiegenheitspflicht alle dem Beamten bei seiner amtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch Gesetz oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder ihrer Natur nach erforderlich ist. Mit diesem Inhalt besteht die Verschwiegenheitspflicht gegenüber jedermann; nur im dienstlichen Verkehr darf der Beamte die unter die Amtsverschwiegenheit fallenden Angelegenheiten erörtern. Keinerlei andere persönliche Bindung kann den Beamten von der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht befreien; nur die Dienstvorgesetzten des Beamten sind zuständig, ihm Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu erteilen. Der Beamte ist also nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, Anordnungen außerdienstlicher Stellen, die ihn zu Mitteilungen über geheim zu haltende Angelegenheiten veranlassen sollen, unbefolgt zu lassen.

Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gehört zu den wenigen grundlegenden Beamtenpflichten, die mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses nicht entfallen, sondern darüber hinaus, solange der Beamte lebt, bestehen bleiben. Schließt sich an die Beendigung des Beamtenverhältnisses der Ruhestand an, so kann noch der Ruhestandsbeamte wegen einer schuldhaften Verletzung der Verschwiegenheitspflicht disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden; verletzt ein früherer Beamter in sonstigen Fällen der Beendigung des Beamtenverhältnisses die Verschwiegenheitspflicht, so kann dieser Verstoß disziplinarrechtlich geahndet werden, sobald der Schuldige etwa wieder erneut zum Beamten ernannt wird (§ 2 RDStO.).

Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besteht insbesondere auch für Aussagen und Erklärungen, die ein Beamter vor Gericht abzugeben hat. Dabei ist es ohne Belang, ob der Beamte oder frühere Beamte als Zeuge oder Sachverständiger, als Partei eines bürgerlichen Rechtsstreits oder als Angeklagter in einem Strafverfahren vor Gericht steht. § 9 Abs. 1 DBG. enthält die bisher in die Prozeßgesetze aufgenommenen Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Genehmigung zur Zeugenaussage und zur Erstattung eines Gutachtens vor Gericht zu versagen ist; will ein Beamter als Partei oder Beschuldigter zur Wahrnehmung seiner berechtigten Belange über geheim zu haltende Angelegenheiten Angaben machen, so darf die Genehmigung nach § 9 Abs. 2 nur versagt werden, wenn dienstliche Rücksichten die Versagung unabweisbar fordern.

Die Bestrafung des Bruches der Amtsverschwiegenheit nach § 353b StGB. ist nicht geändert worden.

4. Die Vorschriften über die Nebentätigkeit des Beamten (§§ 10—14 DBG.) gehen von der Auffassung aus, daß der Beamte grundsätzlich seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des Staates zu stellen hat und verpflichtet ist, auf Anordnung seiner obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde jede Nebentätigkeit (Nebenamt oder Nebenbeschäftigung) im öffentlichen Dienst, also auch im Dienstbereich eines anderen unmittelbaren Dienstherrn, zu übernehmen, wenn diese Tätigkeit seiner Vorbildung oder Berufsausbildung entspricht. Soweit eine Anordnung der zuständigen Behörde nicht ergeht, verpflichtet § 10 Abs. 2 den Beamten in Anlehnung an die gegenwärtig auf Grund der §§ 9 ff. BRÄndG. bereits einheitlich im ganzen Reich geltenden Regelung, die vorherige, kraft Gesetzes jederzeit widerrufliche Genehmigung seiner Dienstvorgesetzten zur Übernahme von Nebenämtern und besoldeten Nebenbeschäftigungen einzuholen. Eine besondere Vorschrift stellt es dar, daß auch zum Betriebe eines Gewerbes durch die Ehefrau des Beamten die Genehmigung des Dienstvorgesetzten erforderlich ist. Bestimmte Nebentätigkeiten der Beamten, an denen ein allgemeines öffentliches Interesse besteht, sind der Genehmigungspflicht nicht unterworfen (§ 11). § 14 DBG. verweist die nähere Regelung über die Nebentätigkeit der Beamten in eine noch zu erlassende Verordnung; in dieser soll auch geregelt werden, ob und inwieweit der Beamte die für eine Nebentätigkeit gezahlte Vergütung an die Kasse seines Dienstherrn abzuführen hat. Auf Ehrenbeamte und Beamte im Wartestand finden die Vorschriften über die Nebentätigkeit nach § 46 Abs. 1 Satz 2 und § 149 Abs. 2 DBG. keine Anwendung.

5. Residenzpflicht. Die bisher vielfach noch geltenden Bestimmungen, nach denen der Beamte am Sitze seiner Behörde oder Dienststelle Wohnung zu nehmen hatte und sich auch vorübergehend nicht ohne Erlaubnis seines Dienstvorgesetzten von seinem Wohnort entfernen darf, werden wesentlich gemildert. Nach § 19 Abs. 1 DBG. hat der Beamte seine Wohnung nunmehr so zu nehmen, daß er in der ordnungsmäßigen Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird. Der Beamte kann hiernach in einem Vor-

ort oder in einem dem Sitz seiner Beschäftigungsbehörde oder Dienststelle benachbarten Ort wohnen. Wenn die dienstlichen Verhältnisse es jedoch erfordern, kann der Dienstvorgesetzte den Beamten anweisen, eine Dienstwohnung zu beziehen oder seine Wohnung in bestimmter Entfernung von der Dienststelle zu nehmen (§ 19 Abs. 2). Grundsätzlich ist der Beamte befugt, seinen Wohnort in seiner dienstfreien Zeit zu verlassen; nur wenn die dienstlichen Verhältnisse es erfordern, kann er angewiesen werden, sich auch während der dienstfreien Zeit an seinem Wohnort aufzuhalten (§ 18).

6. Pflichten zur Erhaltung der Rasse. Wie nur zum Beamten ernannt werden kann, wer deutschen oder artverwandten Blutes ist (unten III 2), so hat der Beamte auch nach seiner Ernennung die Pflicht, zur Erhaltung der deutschen Rasse dadurch beizutragen, daß er sich nur einen Ehegatten erwählt, der gleichfalls deutschen oder artverwandten Blutes ist (§ 25 Abs. 2). Will der Beamte die Ehe mit einem Mischling zweiten Grades (unter den Großeltern nicht mehr als ein Volljude) eingehen, so kann die Eheschließung genehmigt werden; auch sonst sind Ausnahmen zulässig, über die von der obersten Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern und dem Stellvertreter des Führers entschieden wird.

7. Für das Verhältnis zum Dienstvorgesetzten stellt § 42 Abs. 1 DBG. die Forderung auf, daß Offenheit und Vertrauen herrschen sollen. Dieser Forderung zu entsprechen, sind Dienstvorgesetzte und Untergebene in gleicher Weise verpflichtet. Der Beamte hat Anträge und Beschwerden, insbesondere solche persönlicher Art, auf dem Dienstweg vorzubringen. Der Dienstvorgesetzte andererseits hat den Beamten zu hören, wenn ihm nachteilige Beschwerden oder Behauptungen tatsächlicher Art vorgebracht werden; die Anhörung des Beamten ist jedoch bei dienstlichen Urteilen über seine Person, seine Kenntnisse und Leistungen auch dann nicht erforderlich, wenn dabei dem Beamten nachteilige Angaben tatsächlicher Art gemacht werden.

8. Folgen der Nichterfüllung von Amtspflichten. Die Verantwortung, die den Beamten für die gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten trifft (§ 3 Abs. 3 Satz 1), besteht auf dem Gebiete des Strafrechts, des Dienststrafrechts und des Gemeinrechts. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten ergibt sich weiterhin aus den Vorschriften des StGB., die Verbrechen und Vergehen im Amt zum Gegenstand haben. Die dienststrafrechtliche und die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten knüpfen an Bestimmungen des neuen DBG. an.

a) Dienststrafrechtliche Verantwortlichkeit. Der Beamte, der schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt, begeht nach § 22 DBG. ein Dienstvergehen. Der aus § 22 zu entnehmende Begriff des Dienstvergehens war bisher in den Dienststrafgesetzen geregelt; es bedeutet daher eine Neuerung, daß nunmehr die allgemeinbeamtenrechtlichen Bestimmungen diesen Begriff erläutern. Eine sachliche Änderung des Begriffs des Dienstvergehens ist hiermit nicht verbunden; insbesondere bedeutet es auch künftig noch ein Dienstvergehen, wenn ein Beamter sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung und des Vertrauens, die seinem Beruf entgegengebracht werden, unwürdig zeigt, weil auch ein solches Verhalten nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 3 Abs. 3 Satz 2 den Pflichten des Beamten zuwiderläuft. Für den Begriff des Dienstvergehens werden im DBG. bei den Beamten näher umschriebene Tatbestände nicht aufgestellt. Dagegen bezeichnet § 22 Abs. 1 Satz 2 im einzelnen die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen das Verhalten eines Ruhestandsbeamten als Dienstvergehen gilt. Denn im Hinblick auf die über die Beendigung des Beamtenverhältnisses hinaus fortdauernde Treupflicht des Beamten soll künftig auch der Ruhestandsbeamte in schwerwiegenden Fällen nicht nur wegen eines vor dem Eintritt in den Ruhestand begangenen Dienstvergehens verfolgt und bestraft werden können, er soll auch noch im Ruhestande in bestimmten Fällen dienststrafrechtlich verantwortlich sein. An den Ruhestandsbeamten brauchen indessen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an den noch im Beamtenverhältnis selbst stehenden Beamten. § 22 Abs. 1 Satz 2 DBG. läßt deshalb bei Ruhestandsbeamten nur eine staatsfeindliche Betätigung, eine Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und einen Verstoß gegen das Verbot der nicht genehmigten Annahme von Belohnungen oder Geschenken in bezug auf das frühere Amt als Dienstvergehen gelten. Sonstige Tatbestände können zwar unter bestimmten Voraussetzungen zum Erlöschen der Versorgung führen (unten B IV), sind aber für die Ahndung im Dienststrafverfahren nicht geeignet. Die Bestrafung von Dienstvergehen der Beamten und Ruhestandsbeamten näher zu regeln, weist § 22 Abs. 2 DBG. der RDStO. zu, die gleichfalls unter dem 26. Jan. 1937 verkündet worden ist.

Die dienststrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten kommt nicht ausschließlich in der Verhängung von Dienststrafen zum Ausdruck. In einer Reihe besonderer Tatbestände läßt das DBG. das Beamtenverhältnis kraft Gesetzes endigen oder erteilt den Dienstbehörden die Weisung, den Beamten zu entlassen oder in den Ruhestand zu versetzen. So scheidet der einer strafbaren Handlung schuldige Beamte nach § 53 DBG. kraft Gesetzes aus dem Beamtenverhältnis aus, wenn gegen ihn ein rechtskräftiges Strafurteil bestimmten Inhalts ergeht (unten VII 1 a). Verweigert ein Beamter die Leistung des Treueides (§ 4) oder kommt ein auf Zeit ernannter Beamter der ihm nach § 29 Abs. 3 obliegenden Pflicht zur Weiterführung des Amtes nach Ablauf seiner Amtszeit nicht nach, so ist er nach § 57 und 58 zu entlassen (unten VII 1 b). Bietet der Beamte auf Grund tatsächlicher Feststellungen nicht mehr die Gewähr, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten wird, oder trifft ihn ein Verschulden darun, daß dem wirklichen Sachverhalt zuwider angenommen worden ist, er selbst oder sein Ehegatte sei deutschen oder artverwandten Blutes, so ist er nach § 71 oder 72 DBG. in den Ruhestand zu versetzen (unten VI 1 b). Eine weitere Bestrafung nach der RDStO. wird durch diese Maßnahmen begrifflich nicht ausgeschlossen, kommt jedoch in den Fällen des Ausscheidens kraft Gesetzes und der Entlassung praktisch nicht in Betracht. Begeht ein auf Widerruf ernannter Beamter ein Dienstvergehen, so kann — abgesehen von leichteren Fällen, in denen der Dienstvorgesetzte eine Dienststrafverfügung erläßt — zwecks Beendigung des Beamtenverhältnisses nur von dem Entlassungsrecht Gebrauch gemacht werden, da § 107 RDStO. ein förmliches Dienststrafverfahren gegen Beamte auf Widerruf nicht zuläßt.

b) Die Vorschriften über die dienststrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten werden noch durch zwei weitere Bestimmungen des DBG. ergänzt:

α) Versagen des Aufsteigens im Gehalt. Einmal räumt § 21 der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde die Ermächtigung ein, dem Beamten, dessen Leistungen hinter dem billigerweise von ihm zu fordernden Maß zurückbleiben, das Aufsteigen im Gehalt in jeder Dienstalterstufe bis zur Dauer von zwei Jahren zu versagen. Mit dieser ganz neuen Vorschrift soll erreicht werden, daß der Beamte sich mit aller ihm zu Gebote stehender Kraft seinen Dienstobliegenheiten widmet. Für die Anwendung der Vorschrift ist ein Verschulden auf seiten des Beamten nicht vorausgesetzt; deshalb stellt das Versagen des Aufsteigens im Gehalt keine Dienststrafe dar und schließt, wenn die Minderleistung des Beamten auf einer schuldhaften Pflichtverletzung beruht, die Verhängung einer Dienststrafe wegen desselben Sachverhalts nicht aus. Andererseits ist der Vergleichsmaßstab, an dem zu ermessen ist, ob die Arbeitsleistung des Beamten zurückbleibt, kein allgemeingültiger, sondern je unter Berücksichtigung der dem Beamten im Einzelfall möglichen Leistungsfähigkeit aufzustellen. Gegenüber Beamten, die feste, nicht aufsteigende Bezüge oder Gebühren erhalten, und gegenüber den bereits im Endgrundgehalt befindlichen Beamten kann von § 21 kein Gebrauch gemacht werden. Wird die Bestimmung angewandt, so werden ihre Wirkungen berücksichtigt werden müssen: Das Versagen des Aufsteigens im Gehalt hat nicht nur zur Folge, daß eine an sich fällige Dienstalterszulage dem Beamten für bestimmte Zeit vorenthalten wird, sondern be-

wirkt darüber hinaus, daß der Beamte jede folgende Dienstaltersstufe später erreicht, als er sie ohne eine Anordnung nach § 21 erreicht haben würde; ein einmaliges Versagen des Aufsteigens im Gehalt setzt also seine Wirkungen bis zum Eintritt des Beamten in das Endgrundgehalt fort.

β) Verlust der Dienstbezüge bei unerlaubtem Fernbleiben. Eine weitere Ergänzung der Bestimmungen über die dienststrafrechtliche Verantwortlichkeit bedeutet es, daß nach § 17 Abs. 2 DBG. ein Beamter, der schuldhaft ohne den erforderlichen Urlaub von seinem Dienst fernbleibt, für die Dauer des Fernbleibens seine Dienstbezüge verliert. Wenngleich der Verlust der Dienstbezüge dienststrafähnlichen Charakter hat, schließt er die Verhängung einer Dienststrafe nicht aus (§ 105 Abs. 3 RDStO.). Der Verlust der Dienstbezüge tritt kraft Gesetzes ein; da jedoch zweifelhaft sein kann, ob ein Beamter erlaubterweise dem Dienst fernbleibt oder ob ihn, wenn er unerlaubt fernbleibt, ein Verschulden trifft, hat der Dienstvorgesetzte den Verlust der Dienstbezüge ausdrücklich festzustellen. Dem Beamten steht innerhalb einer Ausschlußfrist von einer Woche der Antrag auf Entscheidung durch die Dienststrafkammer zu. Diese kann das Verfahren mit einem wegen desselben Sachverhalts gegen den Beamten anhängigen, auf Verhängung einer Dienststrafe gerichteten Verfahren verbinden.

c) Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit. In den bisherigen beamtenrechtlichen Vorschriften war die vermögensrechtliche Haftung des Beamten dem Dienstherrn gegenüber vielfach nicht ausdrücklich geregelt; nur die Staatshaftungsgesetze ließen den Rückgriff an dem Beamten zu, wenn der Dienstherr an Stelle des schuldigen Beamten für entstandenen Schaden einzutreten hatte. § 23 DBG. läßt nunmehr den Beamten, der die ihm obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt, gegenüber dem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat — mithin nicht immer gegenüber seinem eigenen unmittelbaren Dienstherrn —, auf Grund des Beamtenverhältnisses für den entstehenden Schaden haften. Dabei haften mehrere Beamte, die den Schaden gemeinschaftlich verursacht haben, als Gesamtschuldner. Grundsätzlich haftet der Beamte für Vorsatz und jegliche Fahrlässigkeit. Die Haftung ist jedoch beschränkt, wenn der Beamte eine Amtspflicht verletzt, die ihm einem Dritten gegenüber obliegt; leistet in diesem Falle der Dienstherr dem geschädigten Dritten Ersatz, so kann auf den Beamten Rückgriff nur dann genommen werden, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Eine solche Beschränkung der Haftung des Beamten war bisher in Art. 131 WeimVerf., § 2 des RGes. v. 22. Mai 1910 und § 3 des preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 nicht enthalten; die neue Regelung ist somit dem Beamten günstiger. Andererseits sieht § 23 Abs. 2 DBG. eine Verjährung des dem Dienstherrn gegenüber dem Beamten zustehenden Ersatzanspruchs nicht vor; da § 23 Abs. 2 DBG. an die Stelle aller sonstigen Vorschriften getreten ist, in denen der Rückgriff des Dienstherrn gegen einen Beamten wegen des einem Dritten geleisteten Schadenersatzes geregelt war (§ 184 Abs. 2), kann künftig der Rückgriffsanspruch nicht mehr verjähren. Die sonstigen Bestimmungen über die Haftung des Dienstherrn und des Beamten nach außen hin, also Dritten gegenüber, sind durch das DBG. nicht berührt worden.

III. Begründung des Beamtenverhältnisses

Die Begründung des Beamtenverhältnisses ist nach DBG. ebenso wie bisher ein einseitiger staatlicher Hoheitsakt, dessen Grundlage die Amterhoheit des Reichs bildet. Auch wenn der zu ernennende Beamte nicht in den unmittelbaren Dienst des Reiches tritt, wird mit der Begründung des Beamtenverhältnisses Reichsgewalt ausgeübt. Während das BRÄndG. die Bezeichnung „Berufung in das Beamtenverhältnis" verwendet hatte, kehrt das DBG. wieder zu dem alten Ausdruck „Ernennung zum Beamten" zurück und läßt den Begriff der Berufung in das Beamtenverhältnis nur noch in der Ernennungsurkunde (unten 3) in Erscheinung treten.

1. Sachliche Voraussetzungen für die Ernennung von Beamten. § 148 DBG. weist die Dienstherren an, ein Beamtenverhältnis nur dann zu begründen, wenn Amtsstellen eingerichtet sind und eine solche Amtsstelle für den zu ernennenden Beamten zur Verfügung steht; eine Ausnahme gilt allein für Beamte im Vorbereitungsdienst, die auch dann ernannt werden können, wenn für sie Amtsstellen nicht bestehen. § 148 DBG. bezeichnet zugleich die sachlichen Voraussetzungen, unter denen die Einrichtung von Amtsstellen zulässig ist; die Bestimmungen entsprechen dem bisher geltenden § 1 BRÄndG., sehen jedoch darüber hinaus die Schaffung von Stellen für Beamte zwecks Unterbringung von Versorgungsanwärtern vor. Die Befugnis zur Einrichtung von Amtsstellen steht nach § 148 Abs. 2 DBG. grundsätzlich nur den Gebietskörperschaften (Reich, Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden) zu; andere Körperschaften sowie Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Reichs- und Landesrechts dürfen Amtsstellen nur mit Zustimmung des zuständigen Reichsministers und des RFM. einrichten.

2. Anforderungen an die Person des zu Ernennenden. § 25 und § 26 DBG. schreiben vor, daß Beamter nur werden kann, wer in seiner Person bestimmten gesetzlichen Anforderungen entspricht. Hierzu gehört, daß der zu Ernennende deutschen oder artverwandten Blutes ist. Soll eine verheiratete Person zum Beamten ernannt werden, so muß auch der Ehegatte deutschen oder artverwandten Blutes sein; doch kann die oberste Dienstbehörde mit Zustimmung des RMdJ. und des Stellvertreters des Führers ausnahmsweise zulassen, daß jemand zum Beamten ernannt wird, dessen Ehegatte Mischling zweiten Grades ist. Der zu Ernennende muß ferner Reichsbürger sein; nur wer dem Lebensalter nach noch nicht die Voraussetzungen erfüllt, bei deren Vorliegen das Reichsbürgerrecht verliehen wird, kann ohne Reichsbürgerrecht zum Beamten ernannt werden. Dem Eignungsgrundsatz entsprechend muß der zu Ernennende auch die für seine Laufbahn vorgeschriebene Vorbildung besitzen; sind Vorschriften über die Vorbildung für bestimmte Laufbahnen nicht vorhanden, so muß der zu Ernennende die übliche Vorbildung oder sonstige besondere Eignung für das ihm zu übertragende Amt besitzen. Weiter muß er die Gewähr dafür bieten, daß er den allgemeinen Amtspflichten entsprechend jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt. Der zu Ernennende darf ferner nicht auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung zur Bekleidung öffentlicher Ämter unfähig sein; auch eine Entmündigung steht der Ernennung entgegen (§ 32 Abs. 1). Schließlich verbietet § 68 Abs. 3 DBG. die Ernennung eines Ruhestandsbeamten, der bereits das 65. Lebensjahr vollendet hat, während sonst der erneuten Ernennung eines Ruhestandsbeamten rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen.

3. Form der Begründung des Beamtenverhältnisses. Entsprechend dem schon seit dem Inkrafttreten des BRÄndG. einheitlich im ganzen Reich geltenden Rechtszustand ist als Begründung des Beamtenverhältnisses nur der Hoheitsakt anzusehen, bei dem eine Ernennungsurkunde mit den Worten „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" ausgehändigt wird (§ 27 Abs. 1). Die Aushändigung einer solchen Urkunde ist in jedem Falle der Begründung eines Beamtenverhältnisses erforderlich; auf die Art des Amtes, das dabei übertragen wird, kommt es nicht an. Bei Ehrenbeamten hat die Ernennungsurkunde die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter" zu enthalten (§ 149 Abs. 1), damit klargestellt wird, ob die Heranziehung zu ehrenamtlicher Tätigkeit innerhalb eines Beamtenverhältnisses oder ohne Verleihung der Beamteneigenschaft erfolgen soll; auch wo in Gesetzen und sonstigen Vorschriften der Ausdruck „Ehrenamt" verwendet wird, ist der Inhaber somit nur dann wirklich Beamter, wenn er eine dem § 149 Abs. 1 entsprechende Urkunde erhalten hat. Die bereits im BRÄndG. erlassenen Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen in der Vergangenheit ein Beamtenverhältnis rechtswirksam zustande gekommen ist, werden vom DBG. als Übergangsvorschriften unverändert übernommen (§ 178).

4. Zuständigkeit. Nach § 24 DBG. werden die Be-

amten grundsätzlich vom Führer und Reichskanzler als dem Träger der Amterhoheit im Deutschen Reich ernannt. Ihm steht das Ernennungsrecht für sämtliche Beamten des unmittelbaren und mittelbaren Reichsdienstes zu. Doch können gesetzliche Vorschriften die Zuständigkeit für die Ernennung von Beamten abweichend regeln; auch kann der Führer und Reichskanzler die Ausübung des Ernennungsrechts anderen Stellen übertragen. Für die Frage, inwieweit vor dem Inkrafttreten des DBG. erlassene gesetzliche Vorschriften, in denen das Ernennungsrecht abweichend von § 24 DBG. geregelt war, noch weiterhin Geltung haben, ist zu berücksichtigen, daß § 7 ReichsstatthalterG. v. 30. Jan. 1935 alle bis dahin erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit für die Ernennung von Beamten außer Kraft gesetzt hatte. Da jedoch der Führer und Reichskanzler in Abschn. III des Erlasses über die Ernennung und Entlassung der Landesbeamten v. 1. Febr. 1935 (RGBl. I, 74) angeordnet hatte, daß die für die Ernennung der mittelbaren Landesbeamten geltenden Vorschriften weiterhin angewendet werden sollten, können vor dem Inkrafttreten des DBG. erlassene gesetzliche Vorschriften über die Zuständigkeit zur Ernennung mittelbarer Landesbeamten, z. B. § 37, § 41 Abs. 3, § 51 DGO., als aufrechterhalten angesehen werden; alle sonstigen von § 24 DBG. abweichende Zuständigkeitsvorschriften verlieren dagegen ihre Geltung. Die Beteiligung des Stellvertreters des Führers bei den Beamtenernennungen wird nach § 31 DBG. durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers geregelt.

5. Nichtigkeit der Ernennung. Nach bisherigem Recht war vielfach zweifelhaft, welche Rechtsfolgen es nach sich zog, wenn bei der Ernennung von Beamten gegen gesetzliche und sonstige Vorschriften verstoßen wurde. Das DBG. führt in § 32 erschöpfend und abschließend die Fälle auf, in denen die Begründung des Beamtenverhältnisses nichtig sein soll. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß überhaupt eine Ernennung im Sinne der §§ 24—27 DBG. stattgefunden hat; würde z. B. jemand ohne die in § 27 Abs. 1 vorgeschriebene Aushändigung einer Ernennungsurkunde mit bestimmtem Wortlaut „ernannt" worden sein, so würde dieser Maßnahme die Bedeutung einer Beamtenernennung nicht zuerkannt werden können, ein Beamtenverhältnis also selbst dann nicht rechtswirksam begründet worden sein, wenn keiner der in § 32 bezeichneten Tatbestände vorliegen würde. Ist aber eine Ernennung im Sinne des DBG. ausgesprochen, so kann ihre Rechtswirksamkeit künftig nur beim Vorliegen der in § 32 bezeichneten Voraussetzungen in Zweifel gezogen werden. Sonstige Tatbestände berühren die Rechtswirksamkeit der Ernennung nicht; die Ausdrucksweise des DBG., „Beamter kann nur werden", „darf nur ernannt werden", kann im Hinblick auf Sinn und Zweck des § 32 eine abweichende Auffassung nicht rechtfertigen. Insbesondere ist vom Inkrafttreten des DBG. ab die bisher von der Rechtsprechung anerkannte Anfechtung der Beamtenernennung wegen Willensmangels nicht weiter zulässig.

Die Nichtigkeit einer Ernennung tritt entweder kraft Gesetzes (§ 32 Abs. 1) oder auf Grund einer Nichtigkeitserklärung (Abs. 2 u. 3) ein. Die Tatbestände, die, wenn sie im Zeitpunkt der Ernennung vorliegen, die Nichtigkeit der Ernennung kraft Gesetzes herbeiführen, sind: Fehlen des Reichsbürgerrechts aus anderen Gründen als wegen des Lebensalters, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung und Entmündigung. Die Nichtigkeitserklärung abzugeben, ist dem Dienstvorgesetzten in einer Reihe von Fällen — Ernennung auf Grund Zwanges, arglistiger Täuschung oder Bestechung, Unkenntnis von dem Begehen einer eines Beamten unwürdigen strafbaren Handlung, Unkenntnis von dem Ausschluß oder der Ausstoßung aus der NSDAP. — zwingend vorgeschrieben, in anderen Fällen — Ernennung durch eine sachlich unzuständige Behörde, Vorliegen der Voraussetzungen für die Entmündigung, Unkenntnis von einer früheren Entlassung nach dem BWHG. oder von einer früheren Bestrafung mit Entfernung aus dem Dienst oder Aberkennung des Ruhegehalts — in das pflichtmäßige Ermessen des Dienstvorgesetzten gestellt. Die Nichtigkeitserklärung muß jedoch innerhalb von sechs Monaten ausgesprochen werden, nachdem die oberste Dienstbehörde von der Ernennung und dem Nichtigkeitsgrund Kenntnis erlangt hat (§ 33 Abs. 2); bei Ablauf der Frist entfällt die Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ernennung geltend zu machen. Die kraft Gesetzes oder auf Grund fristgemäßer Nichtigkeitserklärung eintretende Nichtigkeit der Ernennung läßt die Beamteneigenschaft des Ernannten rückwirkend vom Zeitpunkt der Ernennung ab wegfallen. Doch sind Amtshandlungen, die der Ernannte vorgenommen hat, in gleicher Weise gültig wie wenn ein Beamter sie ausgeführt hätte; auch können gezahlte Dienstbezüge belassen werden (§ 34 DBG.).

6. Ernennung nach Begründung des Beamtenverhältnisses. Der Ausdruck „Ernennung" wird im Sprachgebrauch des DBG. nicht nur für die Begründung des Beamtenverhältnisses, sondern zugleich auch noch für die Übertragung eines Amtes während des Bestehens des Beamtenverhältnisses verwendet. Die Vorschriften über die Ernennung gelten für diesen Begriff in beiderlei Bedeutung, soweit nicht in ihnen (wie in den §§ 25—27) unzweideutig zum Ausdruck kommt, daß sie nur die Begründung des Beamtenverhältnisses zum Gegenstand haben. Daß die Übertragung eines Amtes während des Bestehens des Beamtenverhältnisses bald als Versetzung, bald als Beförderung bezeichnet wird, ändert nichts daran, daß es sich in Wirklichkeit um eine Ernennung im Sinne der Übertragung eines anderen Amtes handelt.

IV. Stellung des Beamten nach der Ernennung

Über die rechtliche Stellung, die der Beamte auf Grund der Ernennung erlangt, ist folgendes zu bemerken:

1. Die bisher schon vorgenommene Unterscheidung in planmäßige und nichtplanmäßige Beamte hat vorwiegend auf dem Gebiete des Besoldungsrechts Bedeutung; sie ist daher im DBG. nicht enthalten. Gleichwohl gilt die Unterscheidung auch nach dem Inkrafttreten des DBG. fort. Verwendet doch das DBG. selbst mehrfach den Begriff der Planstelle (§ 28 Abs. 2 Nr. 3, § 30 Abs. 2, § 148 Abs. 4), so daß der in gehöriger Form in eine solche Planstelle eingewiesene Beamte auch künftig als planmäßig angestellter Beamter zu bezeichnen ist und als nichtplanmäßige Beamte alle diejenigen Beamten anzusehen sind, die eine Planstelle nicht innehaben. Außerplanmäßige Beamte sind auch fernerhin diejenigen nichtplanmäßigen Beamten, die in einem festen Verhältnis zu ihrem Dienstherrn stehen und Diäten beziehen.

2. Der Dauer des Beamtenverhältnisses nach unterscheidet das DBG. Beamte auf Lebenszeit, Beamte auf Zeit und Beamte auf Widerruf. Die Gruppe der Beamten auf Kündigung — eigentlich nur eine Untergruppe der Beamten auf Widerruf — ist somit weggefallen. Bei Beamten auf Lebenszeit kann vor Erreichen der Altersgrenze, bei Beamten auf Zeit vor dem Ablauf der Amtszeit das Beamtenverhältnis nur beim Vorliegen bestimmter, im DBG. abschließend bezeichneter Voraussetzungen (unten VI und VII) beendigt werden; bei Beamten auf Widerruf ist jederzeit die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zulässig. Für Beamte, die in Daueraufgaben voll verwendet werden, wird das Beamtenverhältnis mit dem Ziele der Ernennung auf Lebenszeit begründet (§ 27 Abs. 2).

Die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit wird nach § 28 Abs. 1 durch Aushändigung einer Urkunde verliehen, in der die Worte „auf Lebenszeit" enthalten sind. Soll der Beamte schon von Beginn des Beamtenverhältnisses an Beamter auf Lebenszeit sein, so sind die Worte „auf Lebenszeit" in die nach § 27 Abs. 1 auszuhändigende Ernennungsurkunde aufzunehmen. Die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit braucht jedoch weder bei Begründung des Beamtenverhältnisses noch überhaupt bei Übertragung eines Amtes verliehen zu werden; es ist auch zulässig, dem bereits in einem Amt befindlichen Beamten auf Widerruf nach Ablauf einer Bewährungsfrist die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit durch Aushändigung

der bezeichneten Urkunde zu verleihen. Die Behörden werden durch § 28 Abs. 2 DBG. verpflichtet, die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (Vollendung des 27., bei weiblichen Beamten des 35. Lebensjahres, vorgeschriebene Vorbildung oder fünfjährige Bekleidung des Amtes, Vorhandensein einer besetzbaren Planstelle) zu verleihen. Schreiben gesetzliche Bestimmungen vor, daß bestimmte Ämter nur an Beamte auf Lebenszeit verliehen werden dürfen, wie z. B. § 6 GVG. für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, so müssen die in § 28 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen erfüllt sein, bevor einem Beamten ein solches Amt übertragen wird. Im übrigen aber sind die Behörden in der Entscheidung darüber frei, ob sie einen Beamten auf Lebenszeit ernennen wollen.

Beamte auf Zeit dürfen dagegen nach § 29 Abs. 1 nur ernannt werden, wenn gesetzliche Vorschriften, wie z. B. § 44 DGO. für die Bürgermeister und Beigeordneten der Gemeinden, die Besetzung eines Amtes mit einem Beamten auf Zeit anordnen. Auch der auf Zeit zu ernennende Beamte muß das 27. Lebensjahr vollendet haben und in eine Planstelle eingewiesen werden. Ist die Amtszeit der Beamten auf Zeit nicht gesetzlich bestimmt, so muß sie in die Ernennungsurkunde aufgenommen werden (§ 29 Abs. 2). Wer weder auf Lebenszeit noch auf Zeit ernannt ist, hat die rechtliche Stellung eines *Beamten auf Widerruf* (§ 30 Abs. 1).

Während die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit und auf Zeit davon abhängig ist, daß der Beamte Inhaber einer Planstelle ist oder doch gleichzeitig in eine solche Stelle eingewiesen wird, hat die Einweisung in eine Planstelle für sich allein die Verleihung der rechtlichen Stellung eines Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit nicht zur Folge; Planstellen können daher, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften, wie z. B. § 6 GVG., entgegenstehen, auch mit Beamten auf Widerruf besetzt werden. Doch stellt § 30 Abs. 2 den Grundsatz auf, daß einem Beamten auf Widerruf in einer Planstelle die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit zu verleihen ist, wenn eine Bewährungsfrist abgelaufen ist, die nach Vollendung des 27. Lebensjahres die Dauer von sechs Jahren nicht übersteigen soll; den Behörden steht es frei, im Rahmen des § 28 Abs. 2 DBG. die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit schon früher zu verleihen. Nichtplanmäßige Beamte sind nach DBG. künftig immer Beamte auf Widerruf.

3. *Amtsbezeichnung*. Der Beamte führt im Dienst seine Amtsbezeichnung; auch außerhalb des Dienstes ist er zum Führen der Amtsbezeichnung berechtigt. Daneben darf er nur staatlich verliehene Titel und akademische Grade, dagegen keine Berufsbezeichnung — z. B. Rechtspfleger — führen (§ 37 Abs. 2). Bei Übertragung eines neuen Amtes erlischt das Recht zur Führung der bisherigen Amtsbezeichnung; der Beamte führt im neuen Amt nur die mit ihm verbundene Amtsbezeichnung. Für die Führung der Amtsbezeichnung durch Wartestands- und Ruhestandsbeamte enthält § 27 Abs. 2 besondere Vorschriften (unter V 2 und VI 2). Die Amtsbezeichnungen festzusetzen, ist in § 37 Abs. 1 dem Führer und Reichskanzler vorbehalten, soweit nicht Gesetze sie bestimmen oder der Führer und Reichskanzler die Festsetzung anderen Stellen überträgt.

4. *Dienstbezüge*. Welche Beamten Dienstbezüge aus der Kasse ihres unmittelbaren Dienstherrn erhalten, in welcher Höhe sie ihnen zustehen und welcher Art die Bezüge im einzelnen sind, ist im DBG. nicht geregelt, sondern weiterhin dem Besoldungsrecht überlassen; für die Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts bleiben auch fernerhin die Angleichungsvorschriften in Kap. VIII BRändG. in Kraft. § 38 DBG. trifft nur Bestimmung für die Fälle, in denen einem Beamten nach Besoldungsrecht Dienstbezüge zustehen; dagegen hat diese Vorschrift nicht die Bedeutung, den Begriff des unbesoldeten Beamten oder des Beamten, der Gebühren erhebt, für die Zukunft wegfallen zu lassen. Der Anspruch auf die Dienstbezüge entsteht, falls das Besoldungsrecht ihn verleiht, mit dem Antritt des Dienstes im Amt; maßgebend ist der von der zuständigen Stelle festgesetzte Zeitpunkt. Daß der Beamte auf laufende Dienstbezüge weder ganz noch teilweise *verzichten* kann, ist in § 38 Abs. 1 Satz 3 DBG. ausdrücklich festgelegt; ein Verzicht ist daher nur hinsichtlich etwa rückständiger Dienstbezüge zulässig. Ferner enthält § 39 nunmehr einheitlich für das ganze Reich die Vorschrift, daß die Dienstbezüge *verpfändet* und *abgetreten* werden können, soweit sie nach § 850 ZPO. der Pfändung unterliegen; reichsgesetzliche Vorschriften können die Verpfändbarkeit und Abtretbarkeit darüber hinaus zulassen. Demgemäß bleibt das Gesetz v. 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1245), das eine weitergehende Abtretung von Dienstbezügen zum Zwecke der Entschuldung von Beamten vorsieht, in Kraft. Endlich ist auch das *Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht* des Dienstherrn an den Dienstbezügen in § 39 Abs. 2 dahin geregelt, daß es grundsätzlich nur in der Höhe ausgeübt werden kann, in der die Bezüge pfändbar sind; hat der Dienstherr jedoch auf Grund vorsätzlicher unerlaubter Handlung des Beamten einen Anspruch auf Schadensersatz gegen ihn und ist dieser Anspruch vollstreckbar, so kann er gegenüber den Dienstbezügen in voller Höhe aufrechnen oder sie in voller Höhe zurückbehalten.

Außer den Dienstbezügen erhält der Beamte eine Vergütung für Dienstreisen und auf dienstliche Anordnung ausgeführte Umzüge nach schon früher besonders erlassenen Gesetzen (oben Einleitung). Die Versorgung der Beamten ist im DBG. selbst geregelt (unten B).

5. *Versetzung in ein anderes Amt*. Auf seinen Antrag, beim Vorliegen eines dienstlichen Bedürfnisses auch ohne Antrag kann der Beamte in ein anderes Amt versetzt werden. Die nähere Regelung trifft § 35 DBG. Danach ist mit Zustimmung des Beamten die Versetzung in *jedes* andere Amt zulässig. Ohne seine Zustimmung ist die Versetzung dagegen nur zulässig, wenn das neue Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn angehört wie das bisherige Amt und mit mindestens gleich hohem Endgrundgehalt ausgestattet ist, wobei ruhegehaltfähige und unwiderrufliche Stellenzulagen des neuen oder des alten Amtes als Bestandteil des Grundgehalts zu betrachten sind. *Mit dieser Regelung wird § 5 BWHG. außer Kraft gesetzt.* Die Versetzung ist künftig innerhalb des Dienstbereichs des unmittelbaren Dienstherrn zulässig; gehört das neue Amt einer anderen Verwaltung an als das bisherige, wie es z. B. der Fall ist, wenn ein Reichsjustizbeamter in ein Amt der Reichsfinanzverwaltung versetzt werden soll, so soll der Beamte vorher gehört werden. Nach § 166 DBG. sind bei Anwendung des § 35 Reich und Länder als derselbe Dienstherr anzusehen; die auf Grund des § 5 VO. v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 80) bisher schon zulässige Versetzung vom unmittelbaren Reichs- in den unmittelbaren Landesdienst und umgekehrt bleibt somit weiterhin zulässig. Die Versetzung eines Beamten der Reichsfinanzverwaltung in ein Amt der Finanzverwaltung eines Landes würde demgemäß als Versetzung im Dienstbereich desselben Dienstherrn und innerhalb derselben Verwaltung anzusehen sein. Die Versetzung eines unmittelbaren Reichsbeamten in den mittelbaren Landesdienst ist in § 35 DBG. nicht ausdrücklich geregelt und erscheint daher nur auf Antrag oder mit Zustimmung des Beamten als zulässig. Ferner können mittelbare Reichsbeamte auf Lebenszeit nach § 35 Abs. 2 DBG. unter den vorerörterten Voraussetzungen nicht nur in den unmittelbaren Reichsdienst, sondern auch in den Bereich jedes anderen öffentlichen Dienstherrn versetzt werden. Die Versetzung kann jedoch in diesem Falle nur von dem zuständigen Reichsminister ausgesprochen werden und ist davon abhängig, daß der bisherige und der neue unmittelbare Dienstherr zustimmen. Beamte, die in der NSDAP. oder ihren Gliederungen eine führende Stellung einnehmen, sollen nur im Benehmen mit dem Stellvertreter des Führers versetzt werden (§ 35 Abs. 3). Unter welchen Voraussetzungen bei Leitern und Lehrern an öffentlichen Schulen eine Versetzung zulässig ist, bestimmt sich zunächst

weiterhin nach den bisher für sie geltenden Vorschriften (§ 173 Abs. 2).

Regelmäßig stellt die Versetzung eines Beamten die Übertragung eines neuen Amtes und demgemäß eine Ernennung im Sinne des § 24 DBG. dar (oben III 6). Für die Übertragung des neuen Amtes gilt daher die allgemein für Ernennungen erlassene Zuständigkeitsregelung. Daß vor einer Versetzung unter Wechsel der Verwaltung oder des unmittelbaren Dienstherrn auch da, wo es gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, die Zustimmung der bisherigen Dienstbehörden zur Übertragung des neuen Amtes einzuholen ist, entspricht einer allgemeinen Übung im dienstlichen Verkehr, an der das DBG. nichts ändert.

Für richterliche Beamte hat § 35 DBG. nur insoweit Geltung, als in bereits vorhandenen oder noch zu erlassenden Gesetzen nichts anderes bestimmt ist. Bei Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit würde zur Zeit § 8 Abs. 1 GVG. der Anwendung des § 35 DBG. entgegenstehen.

6. Rechtliche Stellung der Ehrenbeamten. Die unter Aushändigung einer Ernennungsurkunde mit den Worten „unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter" in das Beamtenverhältnis berufenen Ehrenbeamten nehmen nach § 149 Abs. 2 DBG. eine rechtliche Stellung ein, die sich von der eines anderen Beamten wesentlich unterscheidet. So bedürfen Ehrenbeamte zur Übernahme einer Nebentätigkeit nicht der Genehmigung ihrer Dienstvorgesetzten, müssen aber auf Anordnung der zuständigen Stelle ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung im öffentlichen Dienst wie sonstige Beamten annehmen. Auch die Pflicht zur Ablieferung der mit einer Nebentätigkeit verbundenen Vergütung besteht für sie nicht. Hinsichtlich der Arbeitszeit und der Wohnung sind sie freier gestellt als sonstige Beamte. Sie erhalten grundsätzlich keine Dienstbezüge, doch ist die Gewährung einer Aufwandsentschädigung und eines Ersatzes für Verdienstausfall nicht ausgeschlossen. Ehrenbeamte können ferner ohne ihre Zustimmung nicht versetzt werden. Auf weitere Abweichungen, die sich bei Anwendung der Vorschriften über den Wartestand, die Entlassung und den Ruhestand ergeben, wird unten hingewiesen.

V. Der Wartestand

Wie das bisherige Beamtenrecht, so sieht auch das DBG. die Möglichkeit einer Versetzung von Beamten in den Wartestand vor:

1. Die Voraussetzungen für die Begründung des Wartestandes sind verschieden. Sie haben im wesentlichen nur für Beamte auf Lebenszeit und Beamte auf Zeit Bedeutung; Ehrenbeamte sind beim Vorliegen der Voraussetzungen zu verabschieden (§ 149 Abs. 2 Satz 2).

a) Organisatorische Maßnahmen. Nach § 43 DBG. ist die Versetzung von Beamten in den Wartestand zulässig, wenn eine Behörde aufgelöst, durch Gesetz oder Verordnung des Führers und Reichskanzlers (aber nicht durch Verordnung anderer Stellen) mit einer oder mehreren anderen Behörden verschmolzen oder in ihrem Aufbau wesentlich verändert wird. Die Versetzung in den Wartestand muß in diesen Fällen innerhalb von drei Monaten nach Auflösung der Behörde oder nach Inkrafttreten der Anordnung ausgesprochen sein. Es können nur Beamte auf Lebenszeit oder Beamte auf Zeit in den Wartestand versetzt werden; Beamte auf Widerruf sind, wenn sie nicht anderweit verwendet werden können, zu entlassen. Die Ermächtigung zur Versetzung in den Wartestand erstreckt sich auf die Beamten aller beteiligten Behörden, so daß nicht nur die der aufgelösten oder in ihrem Aufbau veränderten Behörde, sondern auch die Beamten derjenigen Behörden erfaßt werden, die aus Anlaß der Auflösung oder Veränderung einen Geschäftszuwachs erfahren. Doch muß sich die Zahl der in den Wartestand zu versetzenden Beamten innerhalb der Zahl der Planstellen halten, die aus Anlaß der Maßnahmen vom Haushaltsplan abgesetzt werden. Zuständig für die Versetzung in den Wartestand ist im Falle des § 43 allein die oberste Dienstbehörde, die nicht ermächtigt ist, ihre Zuständigkeit weiter zu übertragen. Bei Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit würde auf Grund des § 171 Abs. 1 DBG. zur Zeit noch § 8 Abs. 1 GVG. einer Versetzung in den Wartestand aus organisatorischen Gründen entgegenstehen.

b) Politische Beamte. § 44 Abs. 1 DBG. behält dem Führer und Reichskanzler das Recht vor, politische Beamte in den Wartestand zu versetzen. Die Versetzung in den Wartestand ist jederzeit zulässig. Welche Beamten zu den politischen Beamten gehören, ist im einzelnen aufgeführt; der Kreis deckt sich im wesentlichen mit den bisher schon jederzeit in den Wartestand versetzbaren Beamten. Zu ihnen gehören nach § 44 Abs. 1 Nr. 7 aus dem Bereich der Reichsjustizverwaltung nunmehr einheitlich die Staatsanwälte; dieser Begriff umfaßt alle in der staatsanwaltschaftlichen Laufbahn auf Lebenszeit ernannten Beamten, also auch den Oberreichsanwalt und die Reichsanwälte.

c) Umbildung von Körperschaften. Die Vorschriften in Kap. V BRÄndG. (§§ 22—30) regeln die rechtliche Stellung der Beamten von Gebiets- und sonstigen Körperschaften im Falle der Eingliederung, des Zusammenschlusses und des Aufgabenübergangs; sie sind, da das DBG. eine entsprechende Regelung nicht enthält, neben dem DBG. in Kraft geblieben. Zu den hiernach weiter anzuwendenden Bestimmungen des BRÄndG. gehört auch § 23 Abs. 3, wo die Versetzung von Körperschaftsbeamten in den Wartestand zugelassen ist, wenn nach Umbildung von Körperschaften bei einer von ihnen mehr Beamte als nach dem tatsächlichen Bedarf erforderlich vorhanden sind.

d) Endlich sieht das neue Beamtenrecht eine Reihe von Fällen vor, in denen der Wartestand kraft Gesetzes begründet wird. Nach § 54 Abs. 2 DBG. ist dies der Fall, wenn der Führer und Reichskanzler die beamtenrechtlichen Folgen eines Strafurteils, demzufolge ein Beamter aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist (unten VII 1a), in vollem Umfange aufhebt. Dazu kommen die Fälle des § 55 Abs. 2 DBG. und des § 94 RDStO., in denen ein Beamter auf Grund strafgerichtlicher oder disziplinarstrafgerichtlicher Verurteilung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden, im Wiederaufnahmeverfahren aber nicht wieder in gleicher Weise bestraft worden ist.

2. Rechtliche Stellung des Wartestandsbeamten. Nach § 45 DBG. beginnt der Wartestand grundsätzlich in dem Zeitpunkt, in dem die Versetzung in den Wartestand dem Beamten eröffnet wird; die zuständige Stelle kann einen späteren Zeitpunkt festsetzen, doch darf dieser nicht über den Ablauf der drei Kalendermonate hinaus bestimmt werden, die auf den Monat der Eröffnung folgen. Bis zum Beginn des Wartestandes kann die Verfügung zurückgenommen werden. Die Versetzung in den Wartestand berührt das Beamtenverhältnis als solches nicht, doch verliert der Wartestandsbeamte mit Beginn des Wartestandes die bekleidete Amtsstelle und solche Nebenämter und Nebenbeschäftigungen, die ihm im Zusammenhang mit seinem Hauptamt oder auf Anordnung, Vorschlag oder Veranlassung eines Dienstvorgesetzten übertragen worden sind (§ 46 Abs. 1).

Der Wartestandsbeamte bedarf zur Übernahme einer neuen Nebentätigkeit nicht der Genehmigung seiner Dienstvorgesetzten; er braucht auch die mit einer solchen Nebentätigkeit verbundene Vergütung nicht abzuliefern. Im übrigen unterliegt er aber denselben Vorschriften wie ein sonstiger Beamter. Er kann jederzeit wieder in einem Amt angestellt werden. Welche Bezüge dem Wartestandsbeamten zu gewähren sind, wenn ihm ein neues Amt übertragen wird, regelt § 47 Abs. 1 DBG. In ähnlicher Weise bestimmt § 48 Abs. 1, wie der Wartestandsbeamte zu besolden ist, wenn er zu vorübergehender Dienstleistung als Beamter herangezogen wird. Da der Wartestandsbeamte grundsätzlich bei sich bietender Gelegenheit wiederverwendet werden soll, legt § 47 Abs. 2 DBG. ihm die Verpflichtung auf, ein Amt der bisherigen oder einer mindestens gleichwertigen Laufbahn im unmittelbaren oder mittelbaren Reichsdienst anzunehmen, wenn sein ange-

meiner Rechtsstand (Beamter auf Lebenszeit, Beamter auf Zeit) nicht verschlechtert wird. Auch zu vorübergehender Dienstleistung ist der Wartestandsbeamte nach näherer Anordnung in § 48 Abs. 2 verpflichtet.

Während des Wartestandes führt der Wartestandsbeamte die bisherige Amtsbezeichnung mit dem Zusatz „z. D." weiter (§ 27 Abs. 2). Dies gilt auch, solange der Wartestandsbeamte zu vorübergehender Dienstleistung herangezogen wird. Wird dem Wartestandsbeamten ein neues Amt übertragen, so erhält er die mit diesem verbundene Amtsbezeichnung und darf grundsätzlich nur die neue Amtsbezeichnung führen. Nur wenn das neue Amt nicht einer Besoldungsgruppe mit mindestens demselben Endgrundgehalt angehört wie das bisherige Amt, ist der Beamte befugt, neben der Amtsbezeichnung des neuen Amtes zugleich auch die des früheren Amtes, im Falle ihrer Änderung die geänderte, mit dem Zusatz „a. D." zu führen.

3. Bezüge des Wartestandsbeamten. Unabhängig von dem Zeitpunkt, in dem der Wartestand beginnt, erhält der Wartestandsbeamte nach § 46 Abs. 3 in dem Kalendermonat, in dem ihm die Versetzung eröffnet wird, und in den folgenden drei Kalendermonaten seine bisherigen Dienstbezüge weiter; doch rückt er vom Beginn des Wartestandes ab nicht mehr in Dienstaltersstufen auf. Der Beginn des Wartestandes braucht somit nicht notwendig mit dem Beginn der Zahlung des Wartegeldes zusammenzufallen. Hiernach weiterzuzahlende Dienstbezüge ermäßigen sich, wenn der Wartestandsbeamte in derselben Zeit anderes Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst erhält. Nach Ablauf der Zeit, für die noch Dienstbezüge gewährt werden, ist Wartegeld zu zahlen, das die Rechtsnatur einer Versorgung hat (unten B II).

4. Beendigung des Wartestandes. Wird dem Wartestandsbeamten ein neues Amt übertragen (§ 47 DBG.), so endigt mit dem Zeitpunkt des Dienstantrittes im neuen Amt der Wartestand. Hiervon abgesehen führen alle Tatbestände, die das Beamtenverhältnis beendigen lassen (unten VI und VII), auch das Ende des Wartestandes herbei (§ 49). Der Wartestandsbeamte kann jedoch nach § 77 Abs. 1 jederzeit seine Versetzung in den Ruhestand beantragen; diesem Antrage kann (jedoch nicht: muß) stattgegeben werden, auch wenn ein sonstiger die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand rechtfertigender Grund nicht vorliegt. Ferner schreibt § 77 Abs. 2 Nr. 1 vor, daß der Wartestandsbeamte nach Ablauf einer fünfjährigen Wartezeit in den Ruhestand zu versetzen ist. Stellt die oberste Dienstbehörde fest, daß er der Verpflichtung zur Annahme eines neuen Amtes oder zu vorübergehender Dienstleistung i. S. des § 47 Abs. 2 und des § 48 Abs. 2 (oben 2) nicht nachgekommen ist, so hat sie ihn gleichfalls zum Ablauf des Kalendermonats, in dem sie die Feststellung trifft, in den Ruhestand zu versetzen (§ 77 Abs. 2 Nr. 2). Endlich tritt der Wartestandsbeamte kraft Gesetzes in den Ruhestand, wenn ihm ein neues Amt übertragen wird, das nicht derselben oder einer mindestens gleichwertigen Laufbahn angehört als der Wartestandsbeamte bei der Versetzung in den Wartestand innehatte (§ 77 Abs. 3); er hat in einem solchen Falle die rechtliche Stellung eines wiederverwendeten Ruhestandsbeamten.

VI. Der Ruhestand

Die rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten unterscheidet sich von der des Wartestandsbeamten wesentlich dadurch, daß der Wartestandsbeamte noch Beamteneigenschaft besitzt, bei dem Ruhestandsbeamten aber das Beamtenverhältnis mit dem Eintritt in den Ruhestand geendigt hat (§ 67 Abs. 1 DBG.). Andererseits dauert die mit der Begründung des Beamtenverhältnisses übernommene Bindung an Führer und Reich in bestimmtem Umfange auch im Ruhestande noch fort. Nur der Ruhestandsbeamte bezieht ferner Ruhegehalt. Deshalb ist die rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten von der Stellung sonstiger früherer Beamten, bei denen das Beamtenverhältnis auf andere Weise beendigt worden ist (unten VII), wesentlich verschieden.

1. Voraussetzungen für die Begründung des Ruhestandes. Grundsätzlich tritt nur der auf Lebenszeit oder auf Zeit ernannte Beamte unter den gesetzlich bezeichneten Voraussetzungen in den Ruhestand über; doch ist auch bei Beamten auf Widerruf die Begründung des Ruhestandes möglich (unten b). Der Ehrenbeamte ist, wenn die Voraussetzungen für die Begründung des Ruhestandes vorliegen, nach § 149 Abs. 2 DBG. zu verabschieden. Ist bei der Ernennung eines Beamten bestimmt worden, daß sein Amt die Arbeitskraft nur nebenbei beansprucht oder es sich um ihrer Natur nach vorübergehende Dienstgeschäfte handelt, so endigt das Beamtenverhältnis beim Eintritt einer der sonst den Ruhestand begründenden Voraussetzungen durch Entlassung des Beamten, so daß der Beamte die rechtliche Stellung eines Ruhestandsbeamten nicht erlangt (§ 67 Abs. 2 DBG.).

Hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen, unter denen der Ruhestand begründet wird, sind zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden:

a) Begründung des Ruhestandes kraft Gesetzes. In zwei Fällen läßt das DBG. den Ruhestand kraft Gesetzes eintreten. Einmal hat die Altersgrenze, die jetzt grundsätzlich für alle Beamtengruppen einheitlich auf das 65. Lebensjahr festgesetzt ist, die Begründung des Ruhestandes kraft Gesetzes zur Folge (§ 68). Abweichend von wohl allen zur Zeit geltenden Beamtengesetzen ist künftig bereits der Ablauf des Kalendermonats, in dem das 65. Lebensjahr vollendet wird, für den Beginn des Ruhestandes maßgebend. Wenn dringende dienstliche Rücksichten der Verwaltung im Einzelfall es erfordern, daß ein bestimmter Beamter seine Dienstgeschäfte über die Altersgrenze hinaus fortführt, kann diese von der Reichsregierung hinausgeschoben werden; eine Grenze für die Hinausschiebung ist nicht festgesetzt. Für Richter ist die Hinausschiebung der Altersgrenze im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit in § 171 Abs. 1 DBG. ausgeschlossen worden. Für Hochschullehrer verbleibt es auf Grund des Gesetzes vom 21. Januar 1935 (RGBl. S. 23) bei der Besonderheit, daß sie mit Ablauf des Semesters, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, von ihren amtlichen Pflichten entbunden werden. Im übrigen treten die Beamten, die beim Inkrafttreten des DBG. die nunmehr maßgebliche Altersgrenze bereits überschritten haben, nach § 172 Abs. 1 spätestens mit Ablauf des 30. September 1937 in den Ruhestand; doch bleibt die für Richter der Reichsjustizverwaltung in § 2 Abs. 2 der VO. v. 27. Juli 1936 (RGBl. I, 575) getroffene Übergangsregelung unberührt.

Der zweite Fall, in dem der Ruhestand kraft Gesetzes begründet wird, hat nur für die auf Zeit ernannten Beamten Bedeutung; diese treten nach § 69 mit Ablauf der Amtszeit in den Ruhestand. Hierfür ist jedoch Voraussetzung, daß der Beamte auf Zeit bei Ablauf seiner Amtszeit weder wiederernannt noch wegen Verletzung der Pflicht zur Weiterführung seines Amtes (§ 29 Abs. 3 DBG.) entlassen wird (unten VII 1 b).

b) Begründung des Ruhestandes durch Verfügung der Entlassungsbehörde. In allen übrigen Fällen bedarf es zur Begründung des Ruhestandes einer Verfügung der zuständigen Entlassungsbehörde. Diese Verfügung ist dem Beamten schriftlich mitzuteilen; sie kann bis zum Beginn des Ruhestandes (unten 2) zurückgenommen werden (§ 78 Abs. 1 DBG.). Die Verfügung kann nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ergehen. Allein im Interesse des Dienstes und zur Vereinfachung der Verwaltung kann ein Beamter künftig nicht mehr in den Ruhestand versetzt werden; § 6 BWHG. ist somit in das DBG. nicht übernommen und daher außer Kraft gesetzt worden. Abgesehen von den Fällen, in denen ein Wartestandsbeamter in den Ruhestand zu versetzen ist oder versetzt werden kann (oben V 4), ist die Zurruhesetzung des Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit zunächst nach Vollendung des 62. Lebensjahres (übergangsweise: des 60. Lebensjahres — § 179 Abs. 1) auf seinen Antrag ohne Nachweis der dauernden Dienstunfähigkeit zulässig (§ 70). Stellt sich nach der Ernennung eines Beamten heraus, daß er oder sein Ehe-

gatte nicht deutschen oder artverwandten Blutes ist, obwohl dies bei der Ernennung ohne Verschulden des Beamten angenommen wurde, oder heiratet der Beamte nach der Ernennung ohne die erforderliche Genehmigung (oben II 6) einen Ehegatten nicht deutschen oder artverwandten Blutes, so ist der Beamte nach § 72 in den Ruhestand zu versetzen. Ferner kann der Führer und Reichskanzler auf einen von der obersten Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem RMdJ. gestellten Antrag einen Beamten in den Ruhestand versetzen, der nicht mehr die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für den nationalsozialistischen Staat eintreten wird (§ 71); andere Stellen als der Führer und Reichskanzler selbst sind für eine solche Entscheidung nicht zuständig. Der Versetzung in den Ruhestand geht in diesem Falle ein Untersuchungsverfahren voraus, in dem die zugrunde liegenden Tatsachen durch — erforderlichenfalls eidliche — Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen festgestellt werden. Schließlich ist dauernde Dienstunfähigkeit ein Grund für die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand. Der Begriff dauernder Dienstunfähigkeit (§ 73) entspricht im wesentlichen dem bisherigen Beamtenrecht; zur Beseitigung etwaiger Zweifel, ob dauernde Dienstunfähigkeit vorliegt, ist der Beamte verpflichtet, sich nach Weisung der Behörde ärztlich untersuchen und beobachten zu lassen. Liegt dauernde Dienstunfähigkeit vor, so ist die Versetzung des Beamten in den Ruhestand entweder auf seinen Antrag (§ 74) oder in einem besonderen Verfahren ohne seine Zustimmung (§ 75) zulässig. Das Dienstunfähigkeitsverfahren findet nur statt, wenn der Beamte nach Mitteilung der Absicht seiner Versetzung in den Ruhestand innerhalb vierwöchiger Frist Einwendungen erhebt. In diesem Falle wird ein Beamter mit der Ermittlung des Sachverhalts beauftragt; auf Grund der Ermittlungen wird entschieden, ob das Verfahren einzustellen oder der Beamte in den Ruhestand zu versetzen ist. Die Entscheidung trifft die Entlassungsbehörde; falls nicht der Führer und Reichskanzler oder die oberste Dienstbehörde Entlassungsbehörde ist, kann die Entscheidung angefochten werden, so daß nunmehr die oberste Dienstbehörde endgültig entscheidet. Die Anrufung einer gerichtlichen Instanz ist nicht vorgesehen. Schon vor Abschluß des Dienstunfähigkeitsverfahrens kann Ruhegehalt an Stelle der Dienstbezüge gezahlt werden; der Unterschiedsbetrag wird nachgezahlt, wenn das Verfahren eingestellt wird.

Der Beamte auf Widerruf kann nach § 76 DBG. allein durch Verfügung der Entlassungsbehörde in den Ruhestand versetzt werden. Er ist in den Ruhestand zu versetzen, wenn er ohne eigenes Verschulden durch Krankheit, Verwundung oder sonstige Beschädigung in oder bei Ausübung des Dienstes dienstunfähig geworden ist; er kann in den Ruhestand versetzt werden, wenn die Dienstunfähigkeit auf anderen Gründen beruht oder der Beamte die Altersgrenze erreicht hat. Wird der Beamte in diesen Fällen an Stelle der Versetzung in den Ruhestand entlassen, so kann ihm auf Zeit oder lebenslänglich ein Unterhaltsbeitrag bewilligt werden (unten VII 2 b).

2. Rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten. Für den Beginn des Ruhestandes ist im Falle der Altersgrenze der Ablauf des Kalendermonats maßgebend, in dem der Beamte das 65. Lebensjahr vollendet; bei den auf Zeit ernannten Beamten schließt sich der Ruhestand unmittelbar an den Ablauf der Amtszeit an. Sonst ist die Versetzung in den Ruhestand grundsätzlich zum Ablauf der drei Kalendermonate auszusprechen, die auf den Monat folgen, in dem die Versetzung in den Ruhestand dem Beamten eröffnet wird; ein früherer Zeitpunkt darf nur auf Antrag oder mit ausdrücklicher Zustimmung des Beamten festgesetzt werden (§ 78 Abs. 2). Für das Dienstunfähigkeitsverfahren und die Versetzung von Wartestandsbeamten in den Ruhestand gelten hinsichtlich des Beginns des Ruhestandes besondere Vorschriften.

Der Ruhestandsbeamte darf die ihm bei Eintritt in den Ruhestand zustehende Amtsbezeichnung nach § 37 Abs. 2 mit dem Zusatz „a. D." auch im Ruhestand weiterführen. Wird er erneut zum Beamten ernannt, was durch den Eintritt in den Ruhestand, solange der Ruhestandsbeamte nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat (§ 68 Abs. 3), rechtlich nicht ausgeschlossen wird, so erhält er die Amtsbezeichnung des neuen Amtes, die er grundsätzlich allein zu führen hat; nur wenn das neue Amt nicht einer Besoldungsgruppe mit mindestens demselben Endgrundgehalt angehört wie das frühere Amt, kann der Ruhestandsbeamte neben der neuen Amtsbezeichnung auch die des früheren Amtes mit dem Zusatz „a. D." führen. Im Falle einer Änderung der früheren Amtsbezeichnung ist der wiederverwendete Ruhestandsbeamte befugt, die geänderte Amtsbezeichnung zu führen.

In Verfolg der bei Erwerb der Beamteneigenschaft übernommenen Treupflicht darf der Ruhestandsbeamte sich im Ruhestand nicht staatsfeindlich betätigen. Er hat ferner die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auch im Ruhestand zu wahren und darf Belohnungen oder Geschenke in bezug auf sein früheres Amt auch nach Eintritt in den Ruhestand nicht ohne Genehmigung seines letzten Dienstvorgesetzten annehmen. Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflichten begründet die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit des Ruhestandsbeamten (oben II 8a). Er kann auch wegen eines vor Eintritt in den Ruhestand begangenen Dienstvergehens noch im Ruhestand disziplinarrechtlich verfolgt werden. Inwieweit dem Ruhestandsbeamten noch sonstige Pflichten gegenüber seinem früheren Dienstherrn obliegen, ist nachfolgend im Zusammenhang mit der Versorgung des Ruhestandsbeamten erörtert (B III und IV).

3. Ruhegehalt. Nach den bisher geltenden Vorschriften des Beamtenrechts war mit dem Eintritt in den Ruhestand nicht in jedem Falle ein Anspruch auf Ruhegehalt verbunden, da dessen Entstehen voraussetzte, daß der Beamte bis zum Beginn des Ruhestandes eine Dienstzeit von mindestens zehn Jahren zurückgelegt hatte. Andererseits ließ das bisher geltende Recht es zu, daß Ruhegehalt an frühere Beamte gezahlt wurde, die nicht die rechtliche Stellung von Ruhestandsbeamten erlangt hatten (z. B. § 4 BWHG.). Nach den neuen Vorschriften des DBG. kann nur ein Ruhestandsbeamter Ruhegehalt beziehen (§ 88 Abs. 1); andererseits erwirbt nunmehr jeder Ruhestandsbeamte ohne Rücksicht auf die Länge seiner Dienstzeit vom Beginn des Ruhestandes ab Anspruch auf Ruhegehalt (§ 92). Für die Würdigung dieser rechtlichen Änderung ist zu bedenken, daß bisher die vor dem Beginn des 18. Lebensjahres liegende Dienstzeit nicht ruhegehaltfähig war, der Beamte somit frühestens nach Vollendung des 27. Lebensjahres einen Ruhegehaltsanspruch erwerben konnte; dies ist auch nach dem DBG. der Fall, weil grundsätzlich nur Beamte auf Lebenszeit und auf Zeit in den Ruhestand treten, eine Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 und § 29 Abs. 1 DBG. aber die Vollendung des 27. Lebensjahres zur Voraussetzung hat. Beamte, die nach bisherigem Recht bereits einen Ruhegehaltsanspruch erworben hatten, behalten diesen; doch richtet sich die Höhe des Ruhegehalts nach den neuen Vorschriften (§ 179 Abs. 5), soweit nicht, wie z. B. für die Mitglieder des RG. Ausnahmen (in § 179 Abs. 6) zugelassen sind.

Das Ruhegehalt wird lebenslänglich gewährt (§ 88 Abs. 1). Ist ein Ruhestandsbeamter erneut zum Beamten ernannt worden, so steht ihm aus dem neuen Amt ein Ruhegehaltsanspruch nur zu, wenn er dieses Amt mindestens ein Jahr lang bekleidet hat (§ 88 Abs. 2). Hinsichtlich der Verpfändung und Abtretung des Ruhegehalts gelten dieselben Vorschriften wie für Verpfändung und Abtretung der Dienstbezüge; ebenso sind die Vorschriften über die Aufrechnung und die Zurückbehaltung der Dienstbezüge auch für das Ruhegehalt maßgebend (§ 126 Abs. 3). Daß es dem Ruhestandsbeamten grundsätzlich verwehrt ist, ganz oder teilweise auf die laufenden Ruhegehaltsbeträge zu verzichten, ist im DBG. nicht so, wie hinsichtlich der Dienstbezüge in § 38 Abs. 1, ausdrücklich angeordnet worden, muß aber aus denselben Erwägungen, die für den Ausschluß des Verzichts auf Dienstbezüge maßgebend sind, angenommen werden.

4. Beendigung der rechtlichen Stellung des Ruhestandsbeamten. Die rechtliche Stellung des Ruhe-

standsbeamten wird dadurch gekennzeichnet, daß ihm Ruhegehalt und im Falle seines Todes Anspruch auf Versorgung seiner Hinterbliebenen zusteht und daß er berechtigt ist, seine frühere Amtsbezeichnung und im Zusammenhang mit dem Amt verliehene Titel weiterzuführen. Erlöschen alle diese Rechte dauernd, so fällt zugleich die rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten weg. In diesem Sinne endigt die rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten zunächst kraft Gesetzes, wenn dieser in bestimmter Weise strafgerichtlich verurteilt wird (§ 132 DBG.). Sie endigt ferner, wenn ein Dienststrafgericht rechtskräftig die Aberkennung des Ruhegehalts als Dienststrafe ausspricht (§ 9 Abs. 2 RDStO.). Während aber bei einer den Voraussetzungen des § 132 DBG. entsprechenden strafgerichtlichen Verurteilung die rechtliche Stellung des Verurteilten als Ruhestandsbeamter in jedem Falle völlig erlischt, ist es bei der dienststrafgerichtlichen Aberkennung des Ruhegehalts möglich, daß bei einem Ruhestandsbeamten, dem Ruhegehalt auf Grund mehrerer von ihm früher bekleideter Ämter zusteht, nur der zuletzt erworbene Ruhegehaltsanspruch untergeht, ein früher erworbener aber bestehen und dem Verurteilten somit die rechtliche Stellung als Ruhestandsbeamter erhalten bleibt. Denn § 10 Abs. 2 RDStO. läßt auf Grund dienststrafgerichtlicher Aberkennung des Ruhegehalts den früher erworbenen Anspruch nur dann erlöschen, wenn der dienststrafgerichtlichen Verurteilung ein im früheren Beamtenverhältnis begangenes Dienstvergehen oder einer der Tatbestände zugrunde liegt, die bei einem Ruhestandsbeamten nach § 22 Abs. 2 DBG. als Dienstvergehen gelten (oben II 8a). Endlich erlischt die rechtliche Stellung des Ruhestandsbeamten, wenn dieser in einem gegen ihn anhängigen förmlichen Dienststrafverfahren der obersten Dienstbehörde gegenüber schriftlich auf die ihm insgesamt als Ruhestandsbeamten zustehenden Rechte verzichtet (§ 52 Abs. 1 Nr. 5 RDStO.). In weiteren Fällen ist zwar noch eine Entziehung der Versorgung zulässig (unten B IV); von dem Erlöschen der rechtlichen Stellung des Ruhestandsbeamten unterscheiden diese Fälle sich jedoch dadurch, daß dem Ruhestandsbeamten Ansprüche und Befugnisse nur teilweise oder nicht für alle Dauer genommen werden.

VII. Sonstige Beendigung des Beamtenverhältnisses

Abgesehen von der mit dem Tode eines Beamten verbundenen Beendigung des Beamtenverhältnisses und dem Eintritt in den Ruhestand (oben VI) unterscheidet das DBG. noch weitere Gruppen von Fällen, in denen das Beamtenverhältnis endigt (§ 50).

1. Voraussetzungen für die Beendigung des Beamtenverhältnisses. Diese weiteren Gruppen der Beendigung des Beamtenverhältnisses unterscheiden sich nach ihren Tatbeständen wie folgt:

a) Als Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis bezeichnet das DBG. eine Reihe von Fällen, in denen das Beamtenverhältnis kraft Gesetzes endigt, es also eines besonderen Verwaltungsaktes zur Lösung der Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten nicht bedarf. Der Beamte scheidet zunächst mit Ablauf des Tages, an dem er das Reichsbürgerrecht verliert, aus dem Beamtenverhältnis aus, wenn nicht die oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem RMdJ. vor diesem Zeitpunkt die Fortdauer des Beamtenverhältnisses anordnet (§ 51 DBG.). Der Verlust des Reichsbürgerrechts kann nach § 1 Abs. 2 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) z. B. nur dadurch herbeigeführt werden, daß der RMdJ. im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers das vorläufige Reichsbürgerrecht entzieht. Der Beamte scheidet ferner aus dem Beamtenverhältnis aus, wenn er, z. B. als Wartestandsbeamter, ohne Zustimmung der obersten Dienstbehörde seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt in das Ausland verlegt. In diesem Fall entscheidet die oberste Dienstbehörde darüber, ob der Tatbestand gegeben ist; sie bestimmt zugleich den Tag des Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis (§ 52).

Den letzten gesetzlichen Tatbestand für das Ausscheiden eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis bildet die strafgerichtliche Verurteilung des Beamten. § 53 DBG. faßt hierfür die bisher im StGB. und in § 32 BRÄndG. enthaltenen Vorschriften zusammen und erweitert zugleich den Kreis der in Betracht kommenden Fälle; die neue Vorschrift tritt mit ihren Erweiterungen neben die Bestimmungen des StGB. über den Amtsverlust. Die Änderungen gegenüber dem bisher geltenden Rechtszustand bestehen darin, daß nunmehr auch die Todesstrafe als solche zum Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis führt; ferner läßt bei vorsätzlich begangenen hoch- und landesverräterischen Handlungen jede Verurteilung zu Gefängnis, bei anderen vorsätzlich begangenen Straftaten Gefängnisstrafe von einem Jahr oder längerer Dauer (bisher nur Gefängnis von mehr als einem Jahr, aber auch bei fahrlässig begangenen strafbaren Handlungen) den Beamten aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden. Zulässigkeit von Polizeiaufsicht hat allein das Ausscheiden nicht mehr zur Folge, wohl aber die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Amtsfähigkeit. Soweit Abweichungen gegenüber den bisher geltenden Bestimmungen bestehen, läßt § 181 DBG. die neuen Vorschriften in Abweichung von § 2a Abs. 1 StGB. für die nach dem Inkrafttreten des DBG. rechtskräftig werdenden Strafurteile ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Tat gelten. Wird das Strafurteil im Wiederaufnahmeverfahren durch ein Urteil ersetzt, das nicht mit Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis verbunden ist, so erhält der Verurteilte nach § 55 grundsätzlich die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten, doch stehen ihm rückwirkend und weiterhin die vollen Dienstbezüge zu. Das Gnadenrecht hinsichtlich der beamtenrechtlichen Folgen eines Strafurteils steht nach § 54 DBG. dem Führer und Reichskanzler als dem Träger der Gnadengewalt gegenüber allen Beamten zu. Die bisher zweifelhafte Frage, welche Rechtsstellung ein Beamter, der auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist, dadurch erlangt, daß die beamtenrechtlichen Strafwirkungen durch Gnadenerweis in vollem Umfange aufgehoben werden, ist jetzt in § 54 Abs. 2 DBG. dahin geregelt worden, daß der Verurteilte die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten erhält, ihm jedoch als Wartegeld die vollen Dienstbezüge zustehen. Eine dem § 34 BRÄndG. entsprechende Vorschrift über die Bewilligung eines Teilruhegehalts im Verwaltungswege an den auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung ausgeschiedenen Beamten ist in das DBG. nicht übernommen worden; ein solches Teilruhegehalt kann somit künftig allein im Gnadenwege bewilligt werden.

b) Unter dem Begriff „Entlassung aus dem Beamtenverhältnis" faßt das DBG. eine Reihe von Fällen zusammen, in denen eine Entlassungsverfügung der zuständigen Entlassungsbehörde das Beamtenverhältnis zum Erlöschen bringt.

In einem Teil dieser Fälle ist die Entlassung des Beamten zwingend vorgeschrieben: So in § 57 DBG. für die Fälle, in denen ein Beamter die Leistung des vorgeschriebenen Treueides (§ 4) verweigert, in § 58 für die Fälle, in denen die oberste Dienstbehörde bei einem Beamten auf Zeit feststellt, daß er bei Ablauf der Amtszeit seiner Verpflichtung zur Weiterführung des Amtes (§ 29 Abs. 3) nicht nachgekommen ist, und in § 59 für die Fälle, in denen den Beamten ein Verschulden daran trifft, daß bei der Ernennung oder späteren Heirat hinsichtlich des Beamten selbst oder seines Ehegatten dem wirklichen Sachverhalt zuwider angenommen worden ist, sie seien deutschen oder artverwandten Blutes; durch die zuletzt genannte Regelung wird nicht ausgeschlossen, daß die Ernennung des Beamten für nichtig erklärt wird, wenn das Verschulden in einer arglistigen Täuschung oder einer Bestechung besteht (§ 32 Abs. 2 Nr. 1; vgl. oben III 5). Auch ein Ruhestandsbeamter, der wieder zum Beamten ernannt worden ist, muß nach § 68 Abs. 3 entlassen werden, wenn sich herausstellt, daß er bei der erneuten Ernennung das 65. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Entsprechend dem bereits bisher geltenden Rechtszustand ist ferner ein verheirateter

weiblicher Beamter mit Ausnahme von Ehrenbeamten zu entlassen, wenn er selbst die Entlassung beantragt oder wenn seine wirtschaftliche Versorgung nach der Höhe des Familieneinkommens gesichert erscheint (§ 63). Endlich muß jedem Beamten — mit Ausnahme der Ehrenbeamten (§ 149 Abs. 2) — auf sein jederzeit zulässiges Verlangen die Entlassung erteilt werden; den Zeitpunkt der Entlassung zu bestimmen, bleibt der Entlassungsbehörde vorbehalten (§ 60). Während bisher der Entlassungsantrag des Beamten einen unzweideutigen Verzicht auf Dienstbezüge, Versorgung und Befugnis zur Führung von Amtsbezeichnung und Titel enthalten mußte, bildet künftig der einfache Antrag auf Entlassung, wenn er schriftlich eingereicht wird, eine hinreichende Grundlage für die Entlassungsverfügung. Solange diese dem Beamten nicht zugegangen ist, längstens jedoch bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Einreichung des Antrags, kann der Beamte diesen ohne Zustimmung der Entlassungsbehörde zurücknehmen; im übrigen ist ein Widerruf oder eine Anfechtung des Entlassungsantrags ausgeschlossen. Der Beamte hat somit hinreichend Gelegenheit, einen übereilt gefaßten Entschluß rückgängig zu machen. Auch wenn der Entlassungsantrag während eines förmlichen Dienststrafverfahrens gestellt wird, bringt erst die Entlassungsverfügung der zuständigen Entlassungsbehörde das Beamtenverhältnis zum Erlöschen.

Den einzigen Fall, in dem die Entlassung des Beamten in das Ermessen der Entlassungsbehörde gestellt ist, bildet der Widerruf bei den auf Widerruf ernannten Beamten (§ 61). Bei ihnen ist der Widerruf jederzeit zulässig und bedarf keiner weiteren Begründung. Wird der Widerruf auf Grund eines dienststrafrechtlichen Tatbestandes in Aussicht genommen, so kann eine Untersuchung vorausgehen (§ 107 RDStO.). Hat der auf Widerruf ernannte Beamte die Altersgrenze erreicht, so muß das Beamtenverhältnis beendigt werden; die Entlassungsbehörde hat zu entscheiden, ob der Beamte auf Widerruf in den Ruhestand zu versetzen (oben VI 1 b) oder zu entlassen ist.

c) Entfernung aus dem Dienst. Mit dem Ausdruck „Entfernung aus dem Dienst" kennzeichnet das DBG. die auf einer dienststrafgerichtlichen Verurteilung beruhende Beendigung des Beamtenverhältnisses. Die Entfernung aus dem Dienst, deren nähere Regelung § 50 Abs. 2 DBG. der RDStO. zuweist, ist die schwerste der Dienststrafen; sie kann allein durch das Dienststrafgericht verhängt werden. Bei Eintritt der Rechtskraft des Dienststrafurteils bringt sie das Beamtenverhältnis und alle damit verbundenen Ansprüche und Befugnisse zum Erlöschen (§ 8 RDStO.).

d) Verabschiedung. Das DBG. kennt schließlich für die Beendigung des Beamtenverhältnisses noch den Begriff der Verabschiedung, da nach § 149 Abs. 2 Ehrenbeamte verabschiedet werden, wenn die Voraussetzungen für die Versetzung in den Wartestand oder die Begründung des Ruhestandes bei ihnen eintreten. Hiervon abgesehen, können auch Reichsminister, Mitglieder von Landesregierungen und Reichsstatthalter vom Führer und Reichskanzler verabschiedet werden (§ 161 und § 177 DBG.); da sie aber nicht in einem Beamtenverhältnis, sondern in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehen, hat der Begriff der Verabschiedung hier eine andere Bedeutung.

2. Rechtsfolgen der Beendigung des Beamtenverhältnisses. Die Fälle des Ausscheidens und der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis sowie der Entfernung aus dem Dienst kennzeichnen sich in ihren Rechtsfolgen im Gegensatz zum Eintritt in den Ruhestand dadurch, daß mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses zugleich der Anspruch auf Dienstbezüge und Versorgung untergeht und auch die Befugnis zum Weiterführen der Amtsbezeichnung und der im Zusammenhang mit dem Amt verliehenen Titel und zum Tragen von Uniform erlischt (§ 56 und § 66 Abs. 2 DBG., § 8 RDStO.). Grundsätzlich treten diese Wirkungen auch hinsichtlich sämtlicher Nebenämter und Nebenbeschäftigungen ein, die dem Beamten im Zusammenhang mit seinem Hauptamt oder auf Anordnung, Vorschlag oder Veranlassung seines Dienstvorgesetzten übertragen worden sind (§ 13 DBG.), doch kann im Einzelfall Abweichendes bestimmt werden. Die Entfernung aus dem Dienst erstreckt sich nach § 8 Abs. 2 RDStO. darüber hinaus auch auf sonstige Ämter, die der verurteilte Beamte bei Rechtskraft des Dienststrafurteils etwa bekleidet; nur für Inhaber gemeindlicher Ehrenbeamter kann nach § 112 Abs. 6 RDStO. die Wirkung der Entfernung aus dem Dienst auf das Ehrenamt und damit im Zusammenhang stehende Nebenämter beschränkt werden.

Die mit dem Ausscheiden und der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis sowie der Entfernung aus dem Dienst verbundenen Rechtsfolgen können unter bestimmten Voraussetzungen gemildert werden:

a) Amtsbezeichnung, Titel, Uniform. § 37 Abs. 2 Satz 7 DBG. ermächtigt die oberste Dienstbehörde, einem entlassenen Beamten (oben 1 b) die Erlaubnis zur Führung der Amtsbezeichnung mit dem Zusatz „a. D." und der im Zusammenhang mit dem früheren Amt erworbenen Titel zu erteilen; auch die Befugnis zum Tragen von Uniform kann dem entlassenen Beamten nach § 37 Abs. 3 erteilt werden. Diese Erlaubnis ist zurücknehmbar, wenn der entlassene Beamte zu einer Strafe verurteilt wird, die bei einem im Dienst stehenden Beamten nach § 53 DBG. das Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis zur Folge hat (§ 37 Abs. 4). Ist das Beamtenverhältnis durch Ausscheiden oder durch Entfernung aus dem Dienst beendigt worden, so kann die Erlaubnis zur Führung von Amtsbezeichnung und Titel sowie zum Tragen von Uniform nicht erteilt werden.

b) Versorgungsähnliche Bezüge. Auch in vermögensrechtlicher Hinsicht ist eine Milderung der mit der Beendigung des Beamtenverhältnisses verbundenen Rechtsfolgen zulässig. In den Fällen des Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis beschränkt sich diese Möglichkeit auf die gnadenweise Gewährung eines Teilruhegehalts an den auf Grund strafgerichtlicher Verurteilung ausgeschiedenen Beamten. Wird im Dienststrafverfahren auf Entfernung aus dem Amt erkannt, so kann ein Teilruhegehalt als Unterhaltsbeitrag vom Dienststrafgericht bewilligt (§ 64 RDStO.), oder im Gnadenwege (§ 104 RDStO.) gewährt werden. Bei entlassenen Beamten sind weitere Möglichkeiten gegeben: Der mit Dienstbezügen angestellte Beamte auf Widerruf erhält bei der Entlassung ein nach der Länge der Dienstzeit abgestuftes Übergangsgeld, auf das nur der Beamte keinen Anspruch erheben kann, der allein aus einem von ihm selbst zu vertretenden Grunde entlassen wird (§ 62 DBG.). An Stelle des Übergangsgeldes kann auf Zeit oder lebenslänglich ein Unterhaltsbeitrag bewilligt werden, wenn der Beamte auf Widerruf wegen Dienstunfähigkeit oder Erreichens der Altersgrenze entlassen wird (§ 76 Abs. 3). Verheiratete weibliche Beamte, die auf ihren Antrag oder im Hinblick auf die Sicherung ihrer wirtschaftlichen Versorgung entlassen werden, erhalten nach § 64, auch wenn sie auf Widerruf ernannt waren, eine Abfindung, die gleichfalls entsprechend der Länge der Dienstzeit ansteigt; ausgenommen sind weibliche Beamte, die mit einer von zwei oder mehr volljüdischen Großeltern abstammenden Person die Ehe eingehen.

3. Verantwortlichkeit nach beendigtem Beamtenverhältnis. Auch wenn das Beamtenverhältnis auf andere Weise als durch Eintritt in den Ruhestand endigt, bleibt die Pflicht zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken in bezug auf das frühere Amt für den früheren Beamten bestehen; auch darf dieser sich nicht staatsfeindlich betätigen. Die schuldhafte Verletzung dieser Pflichten kann zwar, solange der frühere Beamte nicht wieder in nähere Beziehungen zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn getreten ist, nicht verfolgt werden. Wird jedoch der frühere Beamte wiederernannt, so kann er auf Grund des § 2 RDStO. im neuen Beamtenverhältnis wegen einer solchen Pflichtverletzung dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, obgleich er zur Zeit der Tat Beamteneigenschaft nicht besaß.

B. Die Beamtenversorgung

Daß der Dienstherr verpflichtet ist, während des Wartestandes, nach Eintritt des Beamten in den Ruhestand und im Falle einer auf Dienstunfall beruhenden Verletzung dem Beamten selbst, nach seinem Tode auch seinen versorgungsberechtigten Hinterbliebenen eine ausreichende Versorgung zuteil werden zu lassen, gehört mit zu der Fürsorge, die das DBG. in § 1 Abs. 3 und § 36 dem pflichttreuen Beamten zusichert. Die Versorgung des Beamten und seines Ehegatten ist grundsätzlich lebenslänglich, die Kinder des Beamten werden bis zur eigenen Erwerbsfähigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres) versorgt. Neben dieser dauernden Versorgung kennt das DBG. versorgungsähnliche, zeitige Bezüge, wie die Gewährung einer Abfindung, eines Übergangsgeldes und eines Unterhaltsbeitrags (oben A VII 2 b).

I. Die Versorgungsarten des DBG. entsprechen im wesentlichen denen des bisher geltenden Beamtenrechts.

1. Das Wartegeld der im Wartestand befindlichen Beamten (oben V 3), dessen Rechtsnatur als Diensteinkommen oder Versorgung früher umstritten war, gehört nach der Regelung des DBG. zu den Versorgungsbezügen, so daß die allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften auf das Wartegeld anzuwenden sind. Wie bisher beträgt nach § 86 das Wartegeld 80% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge (unten II 1); doch vermindert sich der Hundertsatz bei kürzerer als fünfzehnjähriger Dienstzeit (unten II 2) bis zum Mindestbetrag von 50% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge. In keinem Falle beträgt das Wartegeld mehr als 80% der Dienstbezüge eines Beamten in der Endstufe der Besoldungsgruppe A 1 a der Reichsbesoldungsordnung.

2. Das Ruhegehalt der Ruhestandsbeamten (oben VI 3) ist in den §§ 88—91 DBG. näher geregelt. Es beträgt bei jedem Ruhestandsbeamten mindestens 35% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge und steigt je nach der Länge der Dienstzeit bis auf 80%, mit der Maßgabe jedoch, daß der auf Grund der Altersgrenze in den Ruhestand tretende Beamte und der bei Vollendung des 65. Lebensjahres bereits im Ruhestand befindliche Beamte von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr als 75% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge erhalten. Entgegen der Regelung beim Wartegeld ist ein zahlenmäßig bestimmter Höchstbetrag für das Ruhegehalt nicht festgesetzt.

3. Die Hinterbliebenenversorgung setzt sich aus verschiedenen Bestandteilen zusammen:

a) Als Sterbemonatsbezüge (§ 92) stehen den Erben eines verstorbenen Beamten, Wartestands- oder Ruhestandsbeamten für den ganzen Sterbemonat Bezüge der Art und Höhe zu, wie sie der Verstorbene für diesen Monat hätte beanspruchen können. Auch wenn ein entlassener Beamter auf Widerruf beim Tode einen Unterhaltsbeitrag bezog, verbleibt dieser seinen Erben für den Sterbemonat. Eine Dienstaufwandsentschädigung wird gleichfalls weitergezahlt.

b) Sterbegeld. Hinterläßt ein männlicher Beamter mit Dienstbezügen, Wartegeld, Ruhegehalt oder Unterhaltsbeitrag eine Witwe oder eheliche oder für ehelich erklärte Abkömmlinge, so erhalten diese nach § 93 für die auf den Sterbemonat folgenden drei Kalendermonate Bezüge der Art und Höhe, wie sie der Verstorbene hätte beanspruchen können. Verwandten anderer Art, deren Ernährer der Verstorbene ganz oder überwiegend gewesen ist, und den Kindern eines weiblichen Beamten kann Sterbegeld bewilligt werden (§§ 93 Abs. 2, 94). Das Sterbegeld wird grundsätzlich in einer Summe im voraus gezahlt (§ 95); es ist weder abtretbar noch pfändbar noch verpfändbar; Forderungen des Dienstherrn können nur insoweit angerechnet werden, als sie aus der bisherigen Zahlung von Bezügen erwachsen sind (§ 96).

c) Witwengeld erhält nach § 97 die Witwe eines Ruhestandsbeamten oder eines solchen Beamten oder Wartestandsbeamten, der im Zeitpunkt des Todes Ruhegehalt erhalten hätte, wenn er in diesem Zeitpunkt in den Ruhestand getreten wäre. Der Witwer eines weiblichen Beamten hat dagegen auch künftig keinen Anspruch auf Witwergeld. Die Zahlung des Witwengeldes beginnt mit Ablauf der Zeit, für die Sterbegeld gewährt wird (§ 105). Es beträgt 60% des Ruhegehalts, das der Verstorbene erhalten hat oder erhalten hätte, wenn er im Zeitpunkt des Todes in den Ruhestand getreten wäre; doch ist ein Mindest- und ein Höchstsatz festgesetzt (§ 98 Abs. 2). Ein Altersunterschied zwischen dem verstorbenen Beamten und seinem Ehegatten berührt die Höhe des Witwengeldes künftig nicht mehr. Ein Anspruch auf Witwengeld entsteht nicht, wenn die Ehe erst innerhalb von drei Monaten vor dem Tode und unter Umständen geschlossen worden ist, die zu der Annahme berechtigen, daß die Sicherung des Witwengeldes der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war (§ 101 Abs. 1); dasselbe gilt, wenn die Ehe erst nach Eintritt des Beamten in den Ruhestand geschlossen (§ 101 Abs. 2) oder im Zeitpunkt des Todes geschieden oder wenn die eheliche Gemeinschaft aufgehoben war (§ 102). Doch kann in diesen Fällen der Witwe oder der geschiedenen Frau des allein für schuldig erklärten Beamten ein Witwengeld oder Unterhaltsbeitrag bis zur gesetzlichen Höhe bewilligt werden; ebenso kann nach § 103 ein solcher Unterhaltsbeitrag gewährt werden, wenn ein Beamter auf Widerruf stirbt, dem ein Unterhaltsbeitrag gezahlt wurde oder hätte gezahlt werden können. § 106 regelt die Zahlung von Witwengeld für die Fälle, in denen ein Beamter oder Ruhestandsbeamter verschollen ist.

d) Auf Waisengeld haben die ehelichen oder vor Beendigung des Beamtenverhältnisses für ehelich erklärten Kinder eines männlichen Beamten Anspruch, der beim Tode Ruhestandsbeamter war oder in diesem Zeitpunkt Ruhegehalt erhalten hätte, wenn er in den Ruhestand getreten wäre (§ 97). Während den Kindern eines weiblichen Beamten oder Ruhestandsbeamten ein Waisengeld bis zur vollen gesetzlichen Höhe gewährt werden kann (§ 94 Abs. 4), ist es bei unehelichen oder nach Beendigung des Beamtenverhältnisses für ehelich erklärten Kindern eines männlichen Beamten nur zulässig, ihnen den bei Lebzeiten des Beamten gezahlten Kinderzuschlag zu bewilligen (Abs. 3). Das Waisengeld beträgt für jedes Kind bei Lebzeiten der witwengeldberechtigten Mutter 1/5, sonst 1/3 des Witwengeldes, bei Kindern eines weiblichen Beamten 12 oder 20% des Ruhegehalts (§ 99). Kinder aus einer erst nach Beendigung des Beamtenverhältnisses geschlossenen Ehe erhalten kein Waisengeld (§ 101 Abs. 2), doch kann es ihnen bewilligt werden. Witwen- und Waisengeld dürfen nach § 100 weder einzeln noch zusammen des Betrag des Ruhegehalts übersteigen.

4. Die Unfallfürsorge, die bisher im Reich und einer Reihe von Ländern in besonderen Gesetzen geregelt war, ist nunmehr in den §§ 107—125 DBG. enthalten; sie weist verschiedene, teils nicht unerhebliche Abweichungen gegenüber der bisherigen Regelung auf.

a) Der Begriff des Dienstunfalls ist nicht mehr auf die reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterworfenen Betriebe und Tätigkeiten beschränkt. Dienstunfall ist vielmehr nach § 107 Abs. 2 „ein auf äußerer Einwirkung beruhendes plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmbares, einen Körperschaden verursachendes Ereignis, das in Ausübung oder infolge des Dienstes eingetreten ist" und eine Verletzung des Beamten hervorgerufen hat. Als Dienstunfall gilt es auch (Abs. 3), wenn der Beamte außerhalb des Dienstes zur Vergeltung für ein dienstliches Vorgehen angegriffen wird und hierbei einen Körperschaden erleidet. Diese Begriffsbestimmung schließt zwar einerseits die Unfallfürsorge für Berufskrankheiten aus, ermöglicht es aber auf der anderen Seite, die Fürsorge des Dienstherrn bei jeder sonstigen körperlichen Beschädigung eintreten zu lassen, die der Beamte während des Dienstes oder außerhalb des Dienstes durch einen Vergeltungsunfall erleidet. Unfallfürsorge wird nicht gewährt, wenn der Verletzte den Unfall selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 122).

b) Die Unfallfürsorgeleistungen stehen entweder dem verletzten Beamten selbst zu oder werden im Falle einer tödlichen Verletzung seinen Hinterbliebenen gewährt. Gegenüber dem Dienstherrn kann der verletzte Beamte weitere Ansprüche, als in den Unfallfürsorgevorschriften bezeichnet, nicht geltend machen (§ 124 Abs. 1). Ereignet sich der Dienstunfall im Bereich einer anderen öffentlichen Verwaltung, der der verletzte Beamte nicht angehört, z. B. Eisenbahnunfall eines auf der Dienstreise befindlichen Richters, so hat der Beamte sich wegen der ihm nach den Unfallfürsorgevorschriften zustehenden Ansprüche allein an den für die Gewährung des Ruhegehalts zuständigen (unmittelbaren) Dienstherrn zu halten. Grundsätzlich stehen ihm aus Anlaß des Unfalls weitergehende Ansprüche gegen eine öffentliche Verwaltung (z. B. Deutsche Reichsbahn) oder ihre Bedienstete nicht zu. Die Anwendbarkeit sonstiger gesetzlicher Haftungsvorschriften, wie z. B. des Art. 131 WeimVerf., §§ 839, 276, 831, 31, 89 BGB., wird somit in diesen Fällen ausgeschlossen; doch tritt diese Anspruchsbeschränkung nicht ein, wenn der Dienstunfall auf eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung eines Bediensteten zurückzuführen ist (§ 124 Abs. 2). Auch wenn auf Grund des erlittenen Unfalls weitere Ansprüche gegen sonstige Dritte mit Ausnahme öffentlicher Verwaltungen und ihrer Bediensteten bestehen, bleibt ihre Geltendmachung dem Beamten uneingeschränkt vorbehalten (§ 124 Abs. 3).

Im einzelnen setzen sich die Unfallfürsorgeleistungen wie folgt zusammen:

α) Dem verletzten Beamten werden nach §§ 109 und 110 die Kosten des Heilverfahrens erstattet (ärztliche Behandlung, Pflege und Versorgung mit Arznei usw.). Diese Fürsorgeleistung war bisher nicht vorgesehen, ist aber eingeführt worden, weil es als grundlegende Fürsorgepflicht des Dienstherrn erschien, dem verletzten Beamten zur schnellsten Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zu verhelfen.

β) Ist der Beamte durch den Dienstunfall dienstunfähig geworden und wird demgemäß sein Beamtenverhältnis beendigt, so erhält er ein Ruhegehalt, das nach § 111, wenn der Beamte nicht bereits ein höheres Ruhegehalt erdient hat, ohne Rücksicht auf die Länge der Dienstzeit 66⅔% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge beträgt, anderenfalls um 20% höher ist als das erdiente Ruhegehalt, aber nicht über den allgemeinen Höchstsatz des Ruhegehalts hinausgeht. Für fremde Wartung und Pflege kann ein Zuschlag gewährt werden (§ 111 Abs. 4). Bei den auf Antrag oder durch Widerruf entlassenen Beamten wird neben den Kosten des Heilverfahrens für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit und für die Dauer tatsächlicher unverschuldeter Arbeitslosigkeit ein Unterhaltsbeitrag gewährt (§ 121).

γ) Hat ein Dienstunfall den Tod des Beamten verursacht, so wird den Hinterbliebenen nach § 113 eine aus Sterbegeld sowie Witwen- und Waisengeld oder einem Unterhaltsbeitrag für Verwandte aufsteigender Linie zusammengesetzte Hinterbliebenenversorgung gewährt. Diese ist unabhängig davon, welche rechtliche Stellung der verstorbene Beamte inne hatte und ob er bereits ruhegehaltsberechtigt war. Die für das Sterbe-, Witwen- und Waisengeld vorgesehenen Beträge (§§ 114—118) stellen Mindestbeträge dar; sind die auf Grund des allgemeinen Beamtenversorgungsrechts zu zahlenden Bezüge höher, so werden diese gezahlt.

δ) Ergänzend bestimmt § 120, daß einem Beamten, der infolge des Dienstunfalls dienstunfähig geworden ist, nach den allgemeinen versorgungsrechtlichen Bestimmungen des DBG. aber keinen Anspruch auf Versorgung haben würde, die Kosten des Heilverfahrens und ein Unterhaltsbeitrag als Unfallfürsorge gewährt werden können. Endlich sieht § 119 vor, daß Ersatz für beschädigte oder zerstörte Kleidungsstücke und sonstige Gegenstände, die der Beamte mitgeführt hat, geleistet werden kann; auch die durch die erste Hilfeleistung entstandenen Kosten können im Rahmen des nachweisbaren notwendigen Aufwandes ersetzt werden.

c) Für die Geltendmachung von Unfallfürsorgeansprüchen bestimmt § 123 eine Ausschlußfrist von zwei Jahren, die mit dem Eintritt des Unfalls beginnt. Innerhalb dieser Frist muß der Dienstunfall dem Dienstvorgesetzten des Verletzten angemeldet werden. Die Unfallfürsorge kann versagt werden, soweit der Verletzte eine die Heilbehandlung betreffende Anordnung ohne gesetzlichen oder sonst triftigen Grund nicht befolgt und so einen ungünstigen Einfluß auf seine Dienst- oder Erwerbsfähigkeit ausübt (§ 122 Abs. 2). Ferner kann ein Unfallfürsorgeanspruch von den Hinterbliebenen eines verstorbenen Beamten nicht geltend gemacht werden, wenn die Ehe erst nach dem Unfall geschlossen worden ist.

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten des Heilverfahrens und der Pflege kann weder abgetreten noch verpfändet oder gepfändet werden (§ 125); im übrigen gelten dieselben Vorschriften wie für sonstige Versorgungsansprüche.

II. Grundlagen für die Berechnung der Versorgungsbezüge. Nach § 79 DBG. werden das Wartegeld und das Ruhegehalt unter Berücksichtigung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge und der ruhegehaltfähigen Dienstzeit des Beamten berechnet. Das Witwengeld berechnet sich aus dem Ruhegehalt, das Waisengeld aus dem Ruhegehalt oder dem Witwengeld.

1. Zu den ruhegehaltfähigen Dienstbezügen eines Beamten zählen wie bisher das Grundgehalt, der Wohnungsgeldzuschuß und sonstige im Besoldungsrecht oder im Haushaltsplan als ruhegehaltfähig bezeichneten Bezüge (§ 80). Maßgebend sind die Bezüge, die der Beamte zuletzt vor Beginn des Wartestandes oder Ruhestandes oder vor seinem Tode bezogen hat. Ist die vorläufige Gehaltseinbehaltung im Sinne des § 79 RDStO. (vgl. § 7 RDStO.) angeordnet, das Ruhen des Anspruchs auf eine Dienstalterszulage eingetreten (§ 4 RBesoldG.) oder das Aufsteigen im Gehalt versagt worden (§ 21 DBG.), so kann dies die Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge ungünstig beeinflussen.

2. Die ruhegehaltfähige Dienstzeit stellt die Zeit dar, die der Beamte von seiner ersten Ernennung ab im Beamtenverhältnis gestanden hat. Doch gelten nach § 81 verschiedene Ausnahmen, so insbesondere die, daß die Zeit vor Vollendung des 27. Lebensjahres unberücksichtigt bleibt. Auch die Zeit einer Beurlaubung ohne Dienstbezüge zählt nicht mit, es sei denn, daß der Urlaub den öffentlichen Belangen gedient hat und die Berücksichtigung spätestens bei Beendigung des Urlaubs zugestanden worden ist. Andererseits ist die Zeit eines Kriegsdienstes in der Wehrmacht und die Zeit einer Kriegsgefangenschaft, auch soweit sie vor Vollendung des 27. Lebensjahres liegt, nach § 83 mit der gleichen Erhöhung wie bei Angehörigen der Wehrmacht anzurechnen. Im übrigen zählt vor Vollendung des 27. Lebensjahres insbesondere der Dienst in der Wehrmacht, im Polizeivollzugsdienst und im Reichsarbeitsdienst mit (§ 82; wegen der Übergangszeit bedeutsam §§ 179 und 184 Abs. 1). Hat ein Beamter sich im Wartestand befunden, so ist die Zeit, in der er anderweit verwendet worden ist, in jedem Falle voll ruhegehaltfähig; soweit eine andere Verwendung nicht stattgefunden hat, zählt die im Wartestand verbrachte Zeit bis zum Inkrafttreten des DBG. halb, später in voller Höhe mit (§§ 81 und 170). Endlich läßt § 85 es zu, daß die oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister Zeiten, in denen der Beamte außerhalb des Beamtenverhältnisses tätig gewesen ist, als ruhegehaltfähig berücksichtigt, z. B. die hauptberufliche Bekleidung eines Amtes in der NSDAP. oder ihren Gliederungen, die Tätigkeit als Rechtsanwalt oder als nichtruhegehaltberechtigter, nur auf Gebühren angewiesene Notar.

III. Ruhen der Versorgungsbezüge. Von den Tatbeständen, die nach den zur Zeit geltenden Vorschriften

des RBG. in der Fassung des BRAndG. ein Ruhen der Versorgungsbezüge zur Folge haben, sind in das DBG. übernommen worden

1. der Bezug von Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst (jegliche Art der Beschäftigung im Dienst des Reichs, eines Landes, einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts oder ihrer Verbände) (§ 127);
2. der Bezug von Wartegeld, Ruhegehalt oder einer ruhegehaltähnlichen Versorgung aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst (§§ 129—131).

Dagegen fällt die Kürzung der Versorgungsbezüge beim Bezug von sonstigem (freien) Einkommen im Sinne des Eink-StG., die in den PensionskürzungsVO. angeordnet war, künftig weg, da sie in das DBG. nicht aufgenommen, in § 184 Abs. 2 Nr. 6 dagegen ausdrücklich aufgehoben worden ist.

Auch wenn in den vorbezeichneten Fällen die Versorgung in voller Höhe ruht, verbleiben dem Wartestands- und dem Ruhestandsbeamten die sonst mit ihrer rechtlichen Stellung verbundenen Befugnisse; auch kann der Versorgungsanspruch selbst jederzeit wieder aufleben. Das Ruhen des Wartegeldes oder Ruhegehalts berührt ferner den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nicht.

§ 128 DBG. läßt das Ruhen des Ruhegehalts sowie des Witwen- und Waisengeldes noch in den Fällen eintreten, in denen der Versorgungsberechtigte die deutsche Staatsangehörigkeit verliert oder ohne Zustimmung der obersten Dienstbehörde seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Ausland nimmt. Ein Ruhen des Wartegeldes tritt in diesen Fällen nicht ein, weil ein Wartestandsbeamter beim Vorliegen der in § 128 bezeichneten Voraussetzungen nach §§ 51 und 52 DBG. kraft Gesetzes aus dem Beamtenverhältnis ausscheidet (oben A VII 1 a) und somit nicht nur seine Versorgung, sondern darüber hinaus seine rechtliche Stellung im ganzen verliert.

IV. Erlöschen der Versorgungsbezüge. Neben dem Ruhen der Versorgung kennt das DBG. noch in einer Reihe von Fällen das zeitweilige oder dauernde Erlöschen des Versorgungsanspruchs. Nur in einem Teil dieser Fälle erlischt mit dem Versorgungsanspruch auch die sonstige Rechtsstellung des Versorgungsberechtigten. Eine solche umfassende Wirkung ist unter bestimmten Voraussetzungen zunächst mit einer strafgerichtlichen Verurteilung des Versorgungsberechtigten verbunden. Während die näheren Voraussetzungen hierfür bei den Wartestandsbeamten ebenso wie bei aktiven Beamten geregelt sind (oben A VII 1 a), entsprechen sie bei Witwen- und Waisengeldempfängern auf Grund des § 135 Abs. 1 Nr. 3 den für Ruhestandsbeamte getroffenen Bestimmungen (oben A VI 4). Nach § 132 Abs. 2 erlischt das Ruhegehalt, nach § 133 Abs. 1 Nr. 4 Witwen- und Waisengeld, wenn der Berechtigte das Reichsbürgerrecht verliert oder ihm die deutsche Staatsangehörigkeit aberkannt wird. Das Witwen- und Waisengeld erlischt ferner, mit Ablauf des Monats, in dem der Berechtigte sich verheiratet oder stirbt (§ 133 Abs. 1 Nr. 1), das Waisengeld daneben noch mit Ablauf des Monats, in dem das 18. Lebensjahr vollendet wird (Nr. 2). Auch in diesen Fällen erlischt die gesamte rechtliche Stellung des Empfängers. Dagegen beschränkt die Wirkung des Erlöschens sich allein auf den Versorgungsanspruch, wenn auf Grund des § 128 Abs. 2 die Versorgungsbezüge entzogen werden, weil sie wegen Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit oder wegen Verlegung des Wohnsitzes oder dauernden Aufenthalts in das Ausland länger als drei Jahre geruht haben. Auch wenn auf Grund des § 136 einer Witwe oder einer Waise die Versorgung jeweils bis zur Dauer von zwei Jahren entzogen wird, weil der Berechtigte sich staatsfeindlich betätigt hat, bleibt die rechtliche Stellung im übrigen unberührt, da die Versorgung wieder aufleben kann. Im Falle des § 136 ist die Entziehung der Versorgung nur auf Grund eines Untersuchungsverfahrens zulässig, in dem die zugrunde liegenden Tatsachen durch —erforderlichenfalls eidliche — Vernehmungen festgestellt werden. Endlich ist eine völlige oder teilweise Entziehung der Versorgung auf Zeit oder Dauer nach § 135 Abs. 3 zulässig, wenn der Versorgungsberechtigte der Pflicht zur Anzeige der den Versorgungsanspruch berührenden Umstände nicht oder nicht gehörig nachkommt. In diesem Falle kann der Berechtigte Einspruch mit der Wirkung erheben, daß die Dienststrafkammer durch Beschluß endgültig darüber entscheidet, ob die Entziehung ganz oder teilweise gerechtfertigt war. Auch wenn ein die Entziehung bestätigender Beschluß ergangen ist, kann beim Vorliegen besonderer Verhältnisse die Versorgung ganz oder teilweise wieder zuerkannt werden. Deshalb bleibt in den Fällen des § 135 Abs. 3 die rechtliche Stellung des Versorgungsberechtigten, insbesondere des Wartestands- und Ruhestandsbeamten, trotz Entziehung der Versorgung erhalten.

C. Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche

Die in den §§ 142—147 DBG. enthaltenen Vorschriften über den Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche erstrecken sich auf zwei verschiedene Gruppen von Rechtsstreitigkeiten: einmal wird die Klage des Beamten, Wartestandsbeamten, Ruhestandsbeamten oder Hinterbliebenen gegen den Dienstherrn und umgekehrt die Klage des Dienstherrn gegen den Beamten, Ruhestandsbeamten oder Hinterbliebenen wegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs aus dem Beamtenverhältnis geregelt (§§ 142—146). Sodann bezieht § 147 DBG. sich auf die Klage, die ein Dritter wegen Verletzung einer Amtspflicht gegen den Dienstherrn oder einen Beamten erhebt.

I. Vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis. Während bisher die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung über Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis zuständig waren, bestimmt § 142 DBG., daß künftig die Klage wegen eines solchen Anspruchs durch den Beamten, Ruhestandsbeamten, Hinterbliebenen gegen den Dienstherrn und durch den Dienstherrn gegen den Beamten vor den Verwaltungsgerichten zu erheben ist. Dieser grundsätzlichen Änderung liegt der Gedanke zugrunde, daß künftig sämtliche auf öffentlichem Recht beruhende Angelegenheiten den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden sollen. Zunächst ist freilich weder der Aufbau der Verwaltungsgerichte noch das Verfahren vor ihnen einheitlich im Reich geregelt. Deshalb bestimmt § 182 DBG., daß § 142 erst mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts in Kraft treten soll und daß es bis dahin bei den bisherigen Vorschriften verbleibt.

Auch nach Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts läßt § 142 Abs. 2 Satz 2 DBG. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Ansprüche des Dienstherrn gegen Beamte der Reichsjustizverwaltung bestehen, denen eine in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangene Amtspflichtverletzung zugrunde liegt (§ 23 Abs. 2 DBG.). Diese Ausnahmevorschrift beruht auf der Erwägung, daß die Pflichten der Reichsjustizbeamten, die ihnen im Zusammenhang mit der Rechtspflege obliegen, den ordentlichen Gerichten besonders vertraut sind und daher von ihnen besser beurteilt werden können als von den Verwaltungsgerichten. Für den Anwendungsbereich des § 142 Abs. 2 Satz 2 wird davon auszugehen sein, daß der Begriff Rechtspflege den Gegensatz zur verwaltenden Tätigkeit darstellt und daher nicht nur die richterliche oder rechtsprechende Tätigkeit im engeren Sinne, sondern alle Dienstgeschäfte von Reichsjustizbeamten umfaßt, die unmittelbar oder mittelbar der Gerichtsbarkeit, der Strafverfolgung und dem Strafvollzug gewidmet sind.

Für alle Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis fordert § 143 DBG. — mit alsbaldiger Geltung vom Inkrafttreten des DBG. an —, daß der Klagerhebung wie bisher ein

Vorbescheid der obersten Dienstbehörde vorangehen muß, und daß die Klage nur innerhalb einer Ausschlußfrist von sechs Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung oder nach Ablauf einer mit dem Eingang des Antrages auf Erlaß des Vorbescheides beginnenden Frist von sechs Monaten zulässig ist. § 144 bezeichnet die für die Vertretung des Dienstherrn in der Klage zuständige Dienstbehörde. Die in § 145 getroffene Regelung für die Zuständigkeit und den Rechtszug im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten läßt erkennen, daß örtlich die Verwaltungsgerichte zuständig sein sollen, in deren Bezirk die zur Vertretung des Dienstherrn befugte Behörde ihren Sitz hat, und daß im letzten Rechtszuge das künftige Reichsverwaltungsgericht entscheiden soll. Nähere Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, das Verfahren vor ihnen sowie über Art und Zahl der Instanzen sind einer späteren Regelung vorbehalten worden.

II. Ansprüche wegen Verletzung einer Amtspflicht sind, soweit sie nicht vom Dienstherrn, sondern von geschädigten Dritten gegen den Dienstherrn oder einen Beamten geltend gemacht werden, auch weiterhin durch Klage vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen. Doch läßt § 147 DBG. ähnlich der Regelung, wie sie bis 1919 fast in sämtlichen deutschen Ländern bestanden hat, die Konfliktserhebung, jetzt Einlegung des Einspruchs genannt, für die oberste Dienstbehörde des schuldigen Beamten oder die von ihr bestimmte Behörde zu, wenn diese der Auffassung ist, daß eine Amtspflicht nicht verletzt ist. Der Einspruch kann in jeder Lage des Rechtsstreits, jedoch erst nach Erhebung der Klage eingelegt werden. Über ihn entscheidet das Reichsverwaltungsgericht; bis zum Erlaß seiner Entscheidung, die unverzüglich herbeizuführen ist, kann der Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten keinen Fortgang nehmen. Das Reichsverwaltungsgericht hat sich mit zwei Fragen zu befassen: ob eine Amtspflicht bestanden hat und ob diese verletzt worden ist. Hält das Reichsverwaltungsgericht eine Amtspflichtverletzung nicht für vorliegend, so erkennt es demgemäß; seine Entscheidung hat bindende Wirkung für die mit der Sache befaßten ordentlichen Gerichte, vor denen der Rechtsstreit nunmehr fortzusetzen ist. Ist dagegen das Reichsverwaltungsgericht der Ansicht, daß eine Amtspflicht verletzt worden ist, so überläßt es die Entscheidung auch in den beiden von ihm erörterten Fragen dem ordentlichen Gericht, das nunmehr, ohne gebunden zu sein, in der Lage ist, eine Amtspflichtverletzung zu verneinen oder als vorliegend anzunehmen.

Ist Klage wegen einer Amtspflichtverletzung erhoben worden, die ein Reichsjustizbeamter in oder bei Ausübung der Rechtspflege im obigen Sinne begangen haben soll, so greifen die Vorschriften über die Einlegung des Einspruchs nicht Platz (§ 147 Abs. 3); diese besondere Regelung für Justizbeamte beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die Beibehaltung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Ansprüche des Dienstherrn gegen einen Justizbeamten wegen einer in oder bei Ausübung der Rechtspflege begangenen Pflichtverletzung.

Die Vorschrift über die Einlegung des Einspruchs greift insofern über das Gebiet des Beamtenrechts hinaus, als sie nach § 147 Abs. 2 DBG. auch dann gilt, wenn dem Anspruch eine Amtspflichtverletzung zugrunde liegt, die nicht von einem Beamten begangen ist. Diese Bestimmung trägt dem Umstande Rechnung, daß die Staatshaftungsgesetze Beamteneigenschaft im Sinne des Beamtenrechts nicht als Voraussetzung für die Haftung des Dienstherrn oder der die Pflicht verletzenden Person fordern, sondern diese auch dann eintreten lassen, wenn einer nicht im Beamtenverhältnis stehenden Person hoheitsrechtliche Verrichtungen übertragen worden sind, also ein Amtsträger amtliche Pflichten verletzt hat.

Da die Anwendung des § 147 das Bestehen des Reichsverwaltungsgerichts voraussetzt, tritt die Vorschrift nach § 182 DBG. gleichfalls erst mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts in Kraft.

III. Bindung der Gerichte an die auf Grund des DBG. ergehenden Entscheidungen. § 146 DBG. bestimmt, daß für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche bestimmte beamtenrechtliche Entscheidungen der Verwaltungsbehörden bindend sind. Zu diesen für die Verwaltungs- und ordentlichen Gerichte bindenden Entscheidungen gehören zunächst diejenigen, die bestimmen, ob und von welchem Zeitpunkt ab das Beamtenverhältnis endet oder der Beamte in den Wartestand zu versetzen ist. Ferner sind alle Entscheidungen bindend, die im DBG. ausdrücklich als endgültig bezeichnet werden (z. B. über das Versagen des Aufsteigens im Gehalt nach § 21 Abs. 2 Satz 2, über die Abgabe der Nichtigkeitserklärung nach § 33 Abs. 2 Satz 4 u. a.). Neben diesen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden sind auch die im DBG. den Dienststrafgerichten zugewiesenen Entscheidungen (über den Verlust der Dienstbezüge bei unerlaubtem Fernbleiben vom Dienst [§ 17 Abs. 2] und über die Entziehung der Versorgung [§ 135 Abs. 3]) für die Gerichte bindend. Die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden ist in § 146 DBG. zwar in weiterem Umfange ausgesprochen worden, als dies bisher nach § 155 RBG. und den entsprechenden Vorschriften des Landesbeamtenrechts der Fall war. Doch schließt § 146 DBG. es nicht aus, daß auch künftig von den Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten geprüft werden kann, ob die Entscheidung der Verwaltungsbehörde in gesetzmäßiger Form ergangen ist; denn nur die unter Beachtung der Gesetze ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörde kann die Rechtswirkungen hervorrufen, die das DBG. mit ihr verbindet. In diesem Sinne besteht die Bindung an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde sowohl für die Klage nach § 142 wie für den Rechtsstreit nach § 147 DBG.

D. Rechtliche Stellung der Reichsminister

Das RMinG. v. 27. März 1930 (RGBl. I, 96) hatte die rechtliche Stellung der Reichsminister noch im Sinne des parlamentarischen Staates geregelt; die §§ 156—162 DBG. ersetzen die bisher nicht ausdrücklich aufgehobenen früheren Vorschriften dieses Gesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen über die Amtsbezüge, Dienstwohnungen, Umzugs- und Reisekosten, die nach § 184 Abs. 2 Nr. 5 DBG. weiterhin in Kraft bleiben. Nach § 156 werden die Reichsminister vom Führer und Reichskanzler ernannt und können nach § 161 jederzeit von ihm verabschiedet werden. Sie stehen nicht in einem Beamtenverhältnis, sondern in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zu Führer und Reich und unterliegen daher den allgemeinen Vorschriften des DBG. nicht; auch findet ein Dienststrafverfahren gegen sie nicht statt. Bei Übernahme ihres Amtes leisten sie dem Führer und Reichskanzler einen besonderen Treueid (§ 157). Sie dürfen der Leitung eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens nicht angehören und sonst berufsmäßig keine Beschäftigung neben dem Ministeramt ausüben; auch dürfen sie gegen Entgelt weder als Schiedsrichter tätig sein noch ein außergerichtliches Gutachten abgeben. Zum Amt eines Schöffen oder Geschworenen und zu einem sonstigen öffentlichen Ehrenamt sollen sie nicht berufen werden (§ 158). Die Reichsminister haben nach § 159 Amtsverschwiegenheit zu wahren und dürfen über Angelegenheiten, die unter die Amtsverschwiegenheit fallen, vor Gericht nur mit Genehmigung des Führers und Reichskanzlers Erklärungen abgeben und Aussagen machen. Als Zeugen oder Sachverständige sind sie an ihrem Amtssitz oder Aufenthaltsort zu vernehmen. § 162 DBG. regelt endlich das Ruhegehalt oder Übergangsgeld der Minister.

In Ergänzung der Vorschriften über die Reichsminister bestimmt § 176 DBG. die Amtsbezüge für die Fälle, in denen ein Reichsminister gleichzeitig Mitglied einer Landesregierung ist. § 177 schreibt vor, daß die Vorschriften über die Reichsminister auch auf Reichsstatthalter und Mitglieder von Landesregierungen anzuwenden sind.

Erteilung und Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen

Gesetzliche Grundlagen und Grundsätze aus der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

Von Oberverwaltungsgerichtsrat Hiller, Berlin

§ 2 KraftfG. bestimmt: „Wer auf öffentlichen Wegen oder Plätzen ein Kraftfahrzeug führen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn der Nachsuchende seine Befähigung durch eine Prüfung dargetan hat und nicht Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet sei." Entsprechend ist in §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 2 der auf Grund der §§ 6 und 27 KraftfG. und zur Ausführung des KraftfG. ergangenen RStraßVerkO. gesagt: „Wer auf öffentlichen Straßen ein Kraftfahrzeug (maschinell angetriebenes, nicht an Gleise gebundenes Landfahrzeug) führen will, bedarf der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde (Fahrerlaubnis). Die Fahrerlaubnis ist zu erteilen, wenn der Bewerber seine Befähigung durch eine Prüfung dargetan hat und nicht Tatsachen vorliegen, die ihn zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet erscheinen lassen." Die Vorschriften des KraftfG. und der RStraßVerkO. über die Erteilung der Fahrerlaubnis decken sich also inhaltlich. Es handelt sich bei dieser Erlaubnis, wie die Fassung beider Vorschriften ergibt, um eine sog. „gebundene" Erlaubnis, d. h. ihre Erteilung steht nicht wie bei der freien Erlaubnis im Ermessen der Polizeibehörde, sondern muß erfolgen, wenn die im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind (vgl. Drews, Preußisches Polizeirecht, I, 4. Aufl., S. 68). Eine Erteilung unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs ist deshalb unzulässig (OVG. 84, 279). Dagegen kann die Erlaubnis bei Vorhandensein entsprechender Voraussetzungen unter Bedingungen, z. B. unter der Auflage regelmäßiger Nachuntersuchung, erteilt werden.

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist in § 4 KraftfG. für Kraftfahrzeuge und ferner in § 1 Abs. 1 RStraßVerkO. geregelt. Nach § 4 KraftfG. kann die Fahrerlaubnis entzogen werden, wenn Tatsachen festgestellt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Person zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Hiervon weicht § 1 Abs. 1 S. 1 RStraßVerkO. jedenfalls im Wortlaut ab, der bestimmt: „Erweist sich jemand als ungeeignet zum Führen von Fahrzeugen oder Tieren, so hat die Verwaltungsbehörde ihm deren Führung zu untersagen oder ihm die erforderlichen Bedingungen aufzuerlegen, sie hat eine Fahrerlaubnis zu entziehen und kann für deren Wiedererteilung Bedingungen festsetzen." Auch inhaltlich sind beide Vorschriften nicht völlig gleich. Die RStraßVerkO. verlangt nicht wie das KraftfG. die Feststellung bestimmter Tatsachen. Nach § 4 KraftfG. kann die Fahrerlaubnis ferner entzogen werden; es entscheidet also pflichtmäßiges Ermessen der Verwaltungsbehörde, während § 1 Abs. 3 RStraßVerkO. hinsichtlich der Entziehung der Fahrerlaubnis als Mußvorschrift gefaßt ist. Die infolgedessen auftauchende Frage, ob die Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge nach dem KraftfG. oder der RStraßVerkO. zu beurteilen ist, hat das OVG. dahin entschieden, daß die Vorschrift des § 4 KraftfG. als des Gesetzes gegenüber den zu seiner Ausführung erlassenen Bestimmungen maßgebend geblieben ist[1]).

Besondere Regeln bestehen für Kleinkraftfahrzeuge. Der Begriff der Kleinkrafträder im Sinne des § 27 KraftfG. entspricht dem der führerscheinfreien Kraftfahrzeuge im Sinne des § 2 Abs. 1 RStraßVerkO. Es handelt sich dabei also um Kraftfahrzeuge bis 20 Kilometer je Stunde Höchstgeschwindigkeit und solche bis 200 Kubikzentimeter Hubraum. Sie sind nach § 27 KraftfG. von den Vorschriften des KraftfG. vollständig ausgenommen; für sie gelten allein die Vorschriften der RStraßVerkO., die also insoweit nicht Ausführungsbestimmungen des KraftfG. sind. Zu ihrer Führung ist eine Erlaubnis nicht erforderlich (§ 1 Abs. 1 RStraßVerkO.). Es kommt deshalb für sie auch keine Entziehung einer solchen Erlaubnis in Frage. Ihre Führung muß jedoch nach § 1 Abs. 3 RStraßVerkO. ebenfalls untersagt oder nur unter Bedingungen gestattet werden, wenn sich der Führer als ungeeignet erweist. Praktisch wird mit der Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge von der Polizei zumeist die Untersagung der Führung von Kleinkraftfahrzeugen verbunden.

Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge und Verbot des Führens von Kleinkraftfahrzeugen können sowohl auf die Dauer, d. h. auf unbeschränkte Zeit, wie auch auf beschränkte Zeit[2]) ausgesprochen werden. Bei der Entziehung auf unbeschränkte Zeit können nach § 4 Abs. 1 KraftfG. für die Wiedererteilung Bedingungen festgesetzt werden. Als solche Bedingung kommt z. B. die nochmalige Ablegung einer Prüfung in Frage. Im Fall einer Entziehung auf beschränkte Zeit lebt die Fahrerlaubnis nach Ablauf dieser Zeit ohne weiteres wieder auf (OVG. 84, 287; vgl. auch neuerdings OVG. v. 22. Okt. 1936, IV C 48/36 (in diesem Heft S. 420[37])[2]). Die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ist auch dann zulässig, wenn die Entziehung auf die Dauer erfolgt war (OVG. 83, 230; 84, 287; RVerwBl. 56, 656, 942/43)[3]).

Die Voraussetzungen für die Entziehung der Fahrerlaubnis sind in § 4 KraftfG. erschöpfend bestimmt. Da Tatsachen, die bei der Erteilung der Fahrerlaubnis der Polizei bereits bekannt waren, nachher nicht erst „festgestellt" werden können, so hat das OVG. (OVG. 84, 280) aus der Fassung des § 4 KraftfG. geschlossen, daß Tatsachen, die bei der Erteilung der Erlaubnis bereits der Polizei bekannt waren, für sich allein die spätere Entziehung nicht rechtfertigen können. Sie können aber unterstützend zur Beurteilung herangezogen werden, wenn sie zusammen mit anderen nach der Erteilung neu festgestellten Tatsachen den Schluß auf die Ungeeignetheit des Kraftfahrers zulassen (RVerwBl. 56, 655). Eine nach der Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis begangene Tat kann diese Maßnahme zwar nicht nachträglich rechtfertigen, sie kann aber in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren mit als Beweis dafür gewertet werden, daß der aus dem früheren Verhalten des Betroffenen von der Polizeibehörde gezogene Schluß auf die Ungeeignetheit richtig war (R.- u. PrVerwBl. 53, 616, 617).

Sachlich zuständig für die Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis sowie für die Untersagung der Führung von Kleinkraftfahrzeugen sind in Preußen nach AusfAnw. zu § 35 RStraßVerkO. (RGBl. 1934, 890) i. Verb. m. dem Erlaß des MdJ. v. 7. Nov. 1934 (MBliV. 1461) die Kreispolizeibehörden, d. h. soweit staatliche Polizeibehörden bestellt sind, diese, im übrigen in Landkreisen die Landräte, in Stadtkreisen die Bürgermeister (§ 3 PrPolVerwG.), in Berlin nach § 4 PrPolVerwG. der Polizeipräsident in Berlin. Die örtliche Zuständigkeit ist in § 35 RStraßVerkO. geregelt. Danach ist grundsätzlich die Behörde des Wohnorts — nicht des Wohnsitzes —, mangels eines Wohnortes diejenige des Aufenthaltsortes des Antragstellers oder Betroffenen zuständig (vgl. OVG. 90, 299).

Da Erteilung und Entziehung der Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge sich als Versagung bzw. Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen Erlaubnis im Sinne des § 40 PrPolVerwG. darstellen, so sind sie nach preußischem

[1]) OVG. v. 6. Febr. 1936: JW. 1936, 2831 mit zustimmender Anm. von Carl. Vgl. auch RG.: JW. 1935, 3624.

[2]) And. Anf. anscheinend: Müller, Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., § 4 KraftfG., Anm. D II a S. 138/39.

[3]) And. Anf. Müller a. a. O. Anm. D II b S. 139.

Verwaltungsrecht polizeiliche Verfügungen[4]). Es ist dagegen nach § 5 Abs. 1 KraftfG. grundsätzlich der Rekurs, d. h. die besondere Verwaltungsbeschwerde im geordneten Verwaltungsstreitverfahren[5]) gegeben. Der Rekurs und damit das Verwaltungsstreitverfahren ist kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 5 Abs. 1 S. 1 KraftfG.) ausgeschlossen, wenn die Erteilung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen wegen ungenügenden Ergebnisses der Befähigungsprüfung abgelehnt wird. Die Zuständigkeit für den Rekurs und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen. Auch die Untersagung der Führung von Kleinkraftfahrzeugen nach § 1 Abs. 3 RStraßVerkO. ist als Verbot im Sinne des § 40 PolVerwG. eine polizeiliche Verfügung und daher nach preußischem Verwaltungsrecht mit den vom Gesetz gegen polizeiliche Verfügungen gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar.

In Preußen[6]) regelt sich das Verfahren bei der Anfechtung polizeilicher Verfügungen nach §§ 45 ff. PolVerwG., §§ 50—109 LVG. Danach kann gegen die Ablehnung der beantragten Fahrerlaubnis, gegen die Entziehung der Erlaubnis und gegen die Untersagung des Führens von Kleinkrafträdern innerhalb von zwei Wochen, nachdem die Verfügung dem Betroffenen formell zugestellt, zugegangen oder zur Kenntnis gekommen ist, bei der Stelle, welche die Verfügung erlassen hat, schriftlich oder zu Protokoll die Beschwerde eingelegt und mit der Beschwerde sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung angefochten werden. Die Beschwerdefrist gilt als gewahrt, auch wenn die Beschwerde zwar rechtzeitig, aber bei einer unzuständigen Polizeibehörde eingelegt ist. Die Beschwerde hat, soweit die Polizei nicht ausdrücklich etwas Abweichendes bestimmt, aufschiebende Wirkung (§ 53 PolVerwG.), d. h. der Kraftfahrer behält nach Erlaß einer die Fahrerlaubnis entziehenden polizeilichen Verfügung die Erlaubnis und den Führerschein bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsmittelverfahrens. Ob die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels ausgeschlossen werden soll, ist von der Polizei nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden und unterliegt daher, soweit nicht Ermessensmißbrauch in Frage kommt, nicht der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren. Über die Beschwerde entscheidet der Regierungspräsident (vgl. §§ 45, 46, 47 Abs. 2, a, c PolVerwG.). Eine Ausnahme besteht für den Fall, daß der Polizeipräsident in Berlin die Fahrerlaubnis nicht erteilt oder entzogen oder das Führen von Kleinkraftfahrzeugen untersagt hat; gegen dessen Verfügung ist keine Beschwerde, sondern sofort die Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei dem BezVerwGer. in Berlin gegeben (vgl. § 49 PolVerwG.). In allen anderen Fällen findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei dem zuständigen BezVerwGer. erst gegen einen ablehnenden Beschwerdebescheid statt. Die Klage ist gegen den Regierungspräsidenten bzw. den Polizeipräsidenten in Berlin zu richten. Ist sie irrtümlich, wie es häufig geschieht, gegen eine andere Behörde gerichtet, so ist nicht auf Klageabweisung zu erkennen, sondern der Urteilskopf durch das BezVerwGer. entsprechend zu berichtigen (OVG. 51, 451; 80, 223).

Das BezVerwGer. hat den angefochtenen Bescheid und die polizeiliche Verfügung nicht mehr auf die Zweckmäßigkeit, sondern nur dahin zu prüfen, ob der Kläger wegen Verletzung des geltenden Rechts in seinen Rechten beeinträchtigt ist (§ 50 PolVerwG.). Ist der Kraftfahrer als ungeeignet anzusehen, so liegt die Frage, ob die Entziehung für eine bestimmte Zeit oder auf unbeschränkte Zeit oder an Stelle der Entziehung etwa nur eine Verwarnung angezeigt ist, auf dem Gebiet der Zweckmäßigkeit und kann daher im Verwaltungsstreitverfahren nicht nachgeprüft werden (OVG. 89, 215; 90, 297). Das VerwGer. kann also nicht etwa eine Entziehung auf unbeschränkte Zeit in eine solche auf bestimmte, beschränkte Zeit umwandeln.

Eine Verletzung des geltenden Rechtes liegt insbesondere dann vor, wenn der Begriff der Ungeeignetheit im Sinne der §§ 2, 4 KraftfG. und §§ 1, 3 RStraßVerkO. verkannt ist. Bei der Beurteilung der Eignung kommt es nicht nur auf das Verhalten bei der Führung des Kraftfahrzeugs an (OVG. 84, 285). Vielmehr muß von dem Kraftfahrer ein besonderes Maß an Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit und an Achtung vor den Rechten der Mitmenschen gefordert werden (RVerwBl. 56, 656). Daher kann z. B. auch die Begehung von Eigentumsdelikten den Schluß auf die Ungeeignetheit des Täters rechtfertigen (R.- u. PrVerwBl. 52, 777). Der Kreis der zu berücksichtigenden Tatsachen ist zeitlich nicht beschränkt. Es dürfen also auch Tatsachen herangezogen werden, die einer weit zurückliegenden Zeit angehören. Immerhin bleibt zu erwägen, ob mit Rücksicht auf eine lange vorwurfsfreie Lebensführung die aus der Vergangenheit entnommenen Bedenken und Anstände zurücktreten (OVG. 59, 284/85, 290). Es braucht daher aus Straftaten nicht in jedem Falle die Ungeeignetheit gefolgert zu werden, vielmehr ist unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu prüfen, ob tatsächlich die nachgewiesenen Tatsachen einzeln oder zusammengenommen auf einen so erheblichen sittlichen Mangel hindeuten, daß der Täter als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen ist (RVerwBl. 56, 844).

Grundsätzlich ist aber nach der Rechtsprechung des OVG. Ungeeignetheit anzunehmen, wenn ein Kraftfahrer den Wagen führt, obwohl er durch Alkoholgenuß oder Übermüdung in der Fahrsicherheit beeinträchtigt ist oder wenn er sich der Führerflucht schuldig macht. Ausnahmen von diesem Grundsatz kommen nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände in Frage (OVG. 93, 95; 97, 124, 126—128). Die Anforderungen, die das OVG. hinsichtlich der Vermeidung unzulässigen Alkoholgenusses an einen Kraftfahrer stellt, sind stets streng gewesen (vgl. OVG. 79, 118) und nicht gemildert worden. Der Kraftfahrer ist danach vor und während der Fahrt unbedingt verpflichtet, geistige Getränke überhaupt nicht oder doch nur in ganz geringem, unzweifelhaft nicht schädlichem Maße zu sich zu nehmen, und falls er dieses Maß überschritten hat, unter allen Umständen auf die Führung des Kraftfahrzeuges zu verzichten. Um seine Ungeeignetheit darzutun, ist nicht etwa die Feststellung seiner „Angetrunkenheit" erforderlich, es genügt vielmehr, wenn durch den Alkoholgenuß seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten und damit seine Fahrsicherheit beeinträchtigt sind, ohne daß schon eine „Angetrunkenheit" vorzuliegen braucht. Wenn ein solcher Fall auch nur einmal vorgekommen ist, so kann schon daraus auf die Ungeeignetheit geschlossen werden. Die Polizei hat Unfällen, die durch leichtsinnige Kraftfahrer entstehen können, vorzubeugen und braucht deshalb mit ihrem Einschreiten nicht abzuwarten, bis der Fall sich wiederholt oder gar ein Unfall eintritt. Diese Rechtsprechung des OVG. hat in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden.

Bei einem Verstoß des Kraftfahrers gegen gesetzliche Bestimmungen, insbesondere gegen Verkehrsvorschriften kommt es nicht entscheidend auf dessen Folgen oder dessen strafgerichtliche Beurteilung, sondern auf die Tat selbst an. Denn Versagung und Entziehung der Fahrerlaubnis sind keine Strafe für in der Vergangenheit liegende Fehler, sondern Verwaltungsmaßnahmen, die einer Gefahr für die Verkehrssicherheit in Zukunft vorbeugen sollen. Eine vorbeugende Maßnahme ist auch die Entziehung der Fahrerlaubnis auf kurze Zeit. Die Ansicht, daß eine solche Entziehung auf kurze Zeit eine unzulässige Strafmaßnahme sei, ist

[4]) Nicht als polizeiliche Verfügung war nach der bisherigen Rechtsprechung des OVG. (vgl. OVG. 61, 199; 82, 277 ff.) die Versagung oder Entziehung der nach § 2 der VO. betr. die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 1. März 1921 (RGBl. 212) vorgeschriebenen Erlaubnis zum gewerbsmäßigen Betrieb eines privaten Ausbildungsunternehmens für Kraftwagenführer anzusehen. Das OVG. hat hieraus die Folgerung gezogen, daß die Versagung oder Entziehung dieser Erlaubnis im Verwaltungsstreitverfahren nicht anfechtbar sei. Darüber, ob diese Grundsätze auch auf die Versagung und Entziehung der im § 1 der jetzt geltenden VO. über die Ausbildung von Kraftwagenführern v. 21. Dez. 1933 (RGBl. 1934, I, 13) u. 5. Okt. 1934 (RGBl. I, 912) vorgesehenen Erlaubnis zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern Anwendung finden, liegt eine Entscheidung des OVG. z. Z. noch nicht vor.

[5]) Vgl. Floegel, Straßenverkehrsrecht, 4. Aufl., S. 226.

[6]) Wegen der anderen Länder vgl. die Zusammenstellung bei Floegel a. a. O. S. 226/27.

abzulehnen (OVG. 90, 297). Der Umstand, daß auf Grund einer Amnestie ein Strafverfahren eingestellt oder eine bereits erkannte Strafe erlassen wird, berührt, da es sich nicht um ein strafrechtliches Einschreiten der Polizei handelt, nicht das Recht der Polizeibehörde wegen derselben Handlung die Fahrerlaubnis zu entziehen (RVerwBl. 56, 60). Auch wenn in einem Strafverfahren gegen einen Kraftfahrzeugführer auf Grund des durch das Gesetz v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) in das StGB. eingefügten § 421 über die Untersagung oder Nichtuntersagung der Ausübung seines Berufes rechtskräftig erkannt worden ist, so ist trotzdem sowohl die Polizeibehörde als auch der Verwaltungsrichter völlig frei bei der Prüfung der Frage, ob der Betroffene als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen ist (OVG. 97, 129).

Nachteile persönlicher oder vermögensrechtlicher Art, welche dem Betroffenen aus der Versagung oder Entziehung der Fahrerlaubnis entstehen, sind für die Entscheidung des Verwaltungsrichters grundsätzlich belanglos, da sie für die Frage der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ohne Bedeutung sind und deshalb die Rechtmäßigkeit der erlassenen polizeilichen Verfügung nicht zu beeinflussen vermögen (OVG. 59, 282 = R.- u. PrVerwBl. 52, 777; OVG. 84, 285/86). Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist gesetzlich vorgeschrieben, um die Allgemeinheit vor Schaden zu bewahren. Die Belange des einzelnen müssen deshalb gegenüber den Interessen der Allgemeinheit zurücktreten (R.- u. PrVerwBl. 56, 655).

Das BezVerwGer. hat nach der im Verwaltungsstreitverfahren geltenden Untersuchungsmaxime (§ 71 Abs. 3 LVG.) von Amts wegen den Sachverhalt vollständig aufzuklären und alle hierzu erforderlichen Beweise zu erheben (OVG. 92, 104; 91, 101; 75, 168). Die erhobenen Beweise hat es nach seiner freien Überzeugung zu würdigen (§ 79 LVG.). Die Bestimmungen der ZPO. über die Beweisaufnahme sind für das VerwGer. nicht bindend (OVG. 44, 359). Es kann die in den Akten anderer Sachen oder Behörden enthaltenen Aussagen von Zeugen und Gutachten von Sachverständigen, die es selbst nicht vernommen hat, insbesondere auch polizeiliche Ermittlungen, für die Entscheidung benutzen, wenn die Parteien diese Aussagen und Gutachten kennen und dazu Stellung nehmen konnten (RVerwBl. 55, 837; 56, 59/60). Es braucht also eine in anderen Sachen erfolgte Beweisaufnahme in der Regel nicht zu wiederholen.

Gegen die Entscheidung des BezVerwGer. ist nach § 93 LVG. die Revision an das OVG. gegeben. Die Revision ist binnen zwei Wochen bei dem BezVerwGer. nicht nur anzumelden, sondern — was oft versäumt wird — auch zu rechtfertigen (§§ 95, 85, 86 LVG.). Sie kann nach § 94 LVG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen VO. beruhe, oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide. In der Revisionsschrift ist anzugeben, worin die behauptete Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts oder worin die behaupteten Mängel des Verfahrens gefunden werden (§ 96 LVG.).

Danach können tatsächliche Feststellungen des BezVerwGer. vom OVG. zunächst nur darauf nachgeprüft werden, ob sie durch Rechtsirrtum oder wesentlichen Verfahrensmangel, z. B. Versagung des rechtlichen Gehörs (OVG. 76, 502; 81, 458; 88, 405; 96, 251), beeinflußt sind. Liegt weder ein Rechtsirrtum des BezVerwGer. noch ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, so weist das OVG. die Revision zurück, ohne daß die Möglichkeit besteht, in der RevInst. noch neue Tatsachen zur sachlichen Beurteilung des Falles vorzubringen oder neue Beweise anzutreten. Erst wenn festgestellt wird, daß das Urteil des BezVerwGer. auf Rechtsirrtum, z. B. Verkennung des Begriffs der Ungeeignetheit, beruht, oder daß ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt, tritt freie Prüfung der Sache durch das OVG. ohne Bindung an die sonst für die RevInst. geltenden Schranken ein. Erst dann können also auch vom OVG. neue Tatsachen berücksichtigt und von den Parteien neue Beweise angetreten werden. Ergibt sich bei der freien Prüfung, daß die Sache genügend aufgeklärt und deshalb entscheidungsreif ist, so entscheidet das OVG. selbst (§ 98 LVG.). Ist die Sache noch nicht entscheidungsreif, insbesondere also z. B. noch eine weitere Beweiserhebung erforderlich, so weist das OVG. sie zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit es mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist (§ 99 LVG.).

Der Erfolgs- und Gefährdungsgedanke in der AusfAnw. zu § 25 RStraßVerkO.

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Wagner, Breslau

Seit dem Inkrafttreten der RStraßVerkO. haben sich zu der Generalklausel des § 25 und der eingehenden AusfAnw. zu dieser Bestimmung eine Reihe von Streitfragen entwickelt. Davon ist ein Teil durch die Rechtsprechung in der Zwischenzeit im wesentlichen geklärt. So besteht jetzt Einigkeit darüber, daß § 25 RStraßVerkO. einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthält und daß eine Bestrafung wegen Verstoßes gegen § 25 RStraßVerkO. nur erfolgen kann, wenn eine Schädigung, Behinderung oder Belästigung eines bestimmten anderen Verkehrsteilnehmers eingetreten ist. Über das Verhältnis zur AusfAnw. besteht ferner Einigkeit darin, daß diese eine verbindliche Rechtsverordnung darstellt und mindestens eine formelle selbständige Bedeutung hat, weil die Rechtsgrundlage sowohl für § 25 als auch für die AusfAnw. in § 6 Abs. 1 Nr. 2 KraftfG. zu sehen ist.

Dagegen ist eine heute noch stark umstrittene Frage, ob die AusfAnw. ebenso unter dem Erfolgsgedanken steht wie § 25 RStraßVerkO. oder nicht. Jene Ansicht wird vor allem vertreten von Müller (vgl. Straßenverkehrsrecht, 10. Aufl., 1935, S. 562 ff.; JW. 1936, 59 usw.) und von Gülde (vgl. JW. 1935, 1464 und 2702; VerkRdsch. 1936, 185 f. usw.). Die entgegengesetzte Ansicht, daß die AusfAnw. Gefährdungstatbestände enthalte, vertritt Burckhardt: JW. 1935, 2246, das OLG. München in mehreren Entscheidungen und auch das KG. im Urteil v. 19. Nov. 1935: JW. 1935, 3649[26].

Mit dieser Streitfrage hat sich inzwischen das RG. eingehend in dem Urteil v. 24. März 1936, 1 D 65/36, beschäftigt (vgl. RGSt. 70, 177 = JW. 1936, 1599[17] = VerkRdsch. 1936, 331). Das RG. vertritt in diesem für die künftige Rechtsentwickelung außerordentlich bedeutsamen Urteil eine Mittelmeinung. Es beschäftigt sich im einzelnen mit der Art der Ge- und Verbote der AusfAnw. Es ist der Ansicht, daß sich aus einzelnen Bestimmungen ergebe, daß deren Zuwiderhandlung nur strafbar sein soll, wenn die dort bezeichneten Folgen eingetreten sind. Hier handele es sich um Anwendungsfälle des Erfolgsgrundsatzes. Dagegen müsse man aus anderen Bestimmungen entnehmen, daß sie ganz allgemeine Anweisungen an den Verkehrsteilnehmer enthalten, die unter allen Umständen befolgt werden müßten. Hier handele es sich deshalb um Gefährdungstatbestände, die zu einer Bestrafung ohne Rücksicht darauf führen müßten, ob im einzelnen Falle eine Schädigung, Behinderung oder Belästigung eingetreten sei. Das RG. setzt sich dann anschließend

mit der entgegengesetzten Auffassung von Müller und Gülde auseinander. Es ist der Ansicht, daß man weder aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch aus seinem Grundgedanken zwingend zu dem Schluß kommen müsse, daß die AusfAnw. ganz allgemein von dem Erfolgsgedanken erfaßt sei. Denn maßgebend sei nur der erkennbare Wille des Gesetzgebers, den man bei dem „in seiner grundsätzlichen Stellung nicht einheitlichen, in seiner Ausgestaltung nicht ganz klaren Gesetz" aus dem Wortlaut der Bestimmungen herauslesen könne. Das RG. gibt zu, daß die Grenzziehung zwischen Gefährdungs- und Verletzungsstraftaten innerhalb der AusfAnw. zu § 25 nicht immer glücklich sein mag. Hier könne jedoch nur der Gesetzgeber abhelfen.

Diese Entscheidung des RG. dürfte kaum dazu beitragen, um eine befriedigende Rechtsprechung zu der AusfAnw. zu § 25 zu schaffen. Bei dem Umfang der hier behandelten Tatbestände wird es oft von der Einstellung des einzelnen Gerichts abhängen, ob dieses im Sinne des RGUrteils einen Gefährdungs- oder einen Erfolgstatbestand als gegeben ansieht. Die Gefahr, daß infolgedessen eine Fülle widersprechender Entscheidungen der OLG. ergeht, ist daher außerordentlich groß. Die Praxis wird sich damit zunächst einmal abfinden müssen. Andererseits sind diese Folgen des Urteils des RG. so unerfreulich, daß es wünschenswert wäre, wenn das höchste Gericht seine hier vertretene Ansicht noch einmal einer Nachprüfung unterziehen würde. Ich bin der Auffassung, daß der vor allem von Müller und Gülde vertretene Gedanke, daß alle Tatbestände der AusfAnw. zu § 25 nur unter dem Erfolgsgedanken zu beurteilen sind, allein eine befriedigende Lösung bietet. Es mag sein, daß sich vielleicht in dem einen oder dem anderen Falle des verkehrswidrigen Verhaltens gewisse Schwierigkeiten für die erwünschte Bestrafung ergeben. Noch weniger erfreulich ist aber, daß die vom RG. vertretene Ansicht die Gefahr einer kleinlichen Behinderung des Verkehrs durch untergeordnete Polizeiorgane mit sich bringt, wie das Urteil selbst zugeben muß. Daß die Auslegung des RG. auch keineswegs dem wirklichen Willen des Gesetzgebers entspricht, kann nach den Ausführungen von Müller keinem Zweifel unterliegen. Als man sich im letzten Augenblick entschloß, zum § 25 nach eine AusfAnw. zu geben, hat niemand daran gedacht, hier neue Tatbestände einer Bestrafung aufzustellen, die über den Rahmen des § 25 hinausgehen. Der Grundgedanke des neuen Verkehrsrechts, daß eine Bestrafung nur bei Eintritt des durch die AusfAnw. zu § 25 verbotenen Erfolges einer Schädigung, Behinderung oder Belästigung des Verkehrs eintreten soll, ist auch theoretisch durchaus richtig. Ich verweise in diesem Zusammenhange auf die in der VerkRdsch. 1936 zu dieser Frage erschienenen Aufsätze von Runge (Heft 1 „Erfolgs- und Gefährdungsprinzip im modernen Verkehrsrecht"); Gülde (Heft 4 S. 185 „Polizei- und Erfolgsgedanke in der AusfAnw. zu § 25") und Greiff (Heft 5 S. 245 „Das Gefährdungsprinzip im künftigen Verkehrsrecht"). In diesen Abhandlungen wird mit Recht betont, daß zwar das moderne Strafrecht von dem Gefährdungsprinzip beherrscht wird, dieser Gedanke jedoch ganz allgemein nicht für Übertretungen gilt. Für diese ist grundsätzlich der Erfolgsgedanke maßgebend. Damit deckt sich die von Müller vertretene Auffassung vollkommen. Mit Recht schreibt Gülde in dem erwähnten Aufsatz in der VerkRdsch.: „Der beherrschende Grundgedanke des neuen Straßenverkehrsrechts muß eindeutig herausgestellt werden.... Nur kein Mittelding zwischen Erfolgs- und Gefährdungsgedanken!" Gerade dieser unerwünschte Erfolg ist aber durch die erwähnte Entscheidung des RG. v. 24. März 1936 eingetreten. Seine Beseitigung in möglichst kurzer Zeit ist daher nur dringend zu wünschen.

Die Verordnung über den Möbelfernverkehr vom 17. September 1936 (MöbFernVerkO.)

Von Rechtsanwalt Dr. Gülde, Dresden

Der Möbelfernverkehr unterliegt, soweit er mit Kraftfahrzeugen betrieben wird, der Regelung des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 788) (= GFG.).

Unter Möbelfernverkehr versteht man die Beförderung von Möbeln (Umzugsgut, Erbgut, Heiratsgut, jedoch nicht für den Handel bestimmter Möbel) in besonders hierfür eingerichteten und ausschließlich solchen Beförderungen dienenden Kraftfahrzeugen oder Anhängern über die Grenze eines Gemeindebezirks hinaus, außerhalb eines Umkreises von 50 Kilometer, gerechnet vom Standort des Kraftfahrzeugs. Für diesen Verkehr ist durch § 1 Abs. 2 Satz 2 GFG. dem Reichsverkehrsminister die Befugnis zu einer Sonderregelung eingeräumt worden. Diese Sonderregelung hat der Reichsverkehrsminister in der VO. über den Möbelfernverkehr vom 17. Sept. 1936 (RGBl. I, 736) — im folgenden „VO." genannt — getroffen. Hierzu hat der Reichsverkehrsminister außerdem die Richtlinien v. 7. Okt. 1936 erlassen (RVerkBl. B, 1936, 313).

Die Anwendung der VO. setzt folgendes voraus:

a) Die Beförderung von Möbeln, welche nicht für den Handel bestimmt, sondern entweder Umzugsgut oder Erbgut oder Heiratsgut im Sinne des Deutschen Eisenbahngütertarifs v. 1. Mai 1934 Teil 1 Abt. B sind.

b) Die Beförderung in Kraftfahrzeugen oder Anhängern, welche besonders für die Beförderung von Möbeln eingerichtet sind (Spezialfahrzeuge).

c) Die Benutzung der Spezialfahrzeuge außerhalb der Nahzone ausschließlich für die Beförderung von Umzugsgut, Erbgut oder Heiratsgut (§ 6 VO.). Sobald die Fahrzeuge auch für die Beförderung anderer Güter benutzt werden, sind sie keine Möbelfahrzeuge im Sinne des § 1 VO. mehr. Innerhalb der Nahzone dürfen aber die Möbelfahrzeuge auch zur Beförderung anderer Güter verwendet werden. In den Richtlinien II 5 wird ein ergänzendes Verbot in Aussicht gestellt, Möbel als Wagenladungen im Fernverkehr in anderen als in Möbelfahrzeugen im Sinne der VO. zu befördern. Fahrzeuge mit auswechselbarem Kastenaufbau oder sog. Gardinenwagen gehören nicht zu den Möbelfahrzeugen im Sinne von § 1 VO. (Richtlinien II 1).

d) Die Beförderung außerhalb eines Umkreises von 50 Kilometer, gerechnet vom Standort des Kraftfahrzeugs, aber nur dann, wenn die Beförderung außerdem über die Grenzen eines Gemeindebezirks hinausgeht (Nahzone). Die Berechnung der Nahzone erfolgte nach § 6 Abs. 1 VO. zur Durchführung des GFG. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 320) — DurchfVO. GFG. — nach der kürzesten Verbindung auf öffentlichen für den Kraftfahrzeugverkehr freigegebenen Wegen. Da das zu Schwierigkeiten führte, ist durch Erlaß v. 14. Nov. 1936 (RVerkBl. B, 1936, 364) die Luftlinie zur Berechnungsgrundlage erklärt worden.

Nach § 1 VO. gelten für den Möbelfernverkehr zunächst grundsätzlich die Vorschriften des GFG. und der DurchfVO. GFG. Die VO. tritt nur hilfsweise und als Ausnahmerecht neben das GFG. und die DurchfVO. GFG. Insbesondere unterliegt also auch der Möbelfernverkehr dem staatlichen Genehmigungszwang. Während aber im GFG. lediglich der Betrieb der Kraftfahrzeuge selbst genehmigungspflichtig ist, hat die VO. auch die Verwendung von Anhängern und jede Vermehrung der zum Betrieb zu-

gelassenen Anhänger genehmigungspflichtig gemacht (§ 3 VO.). Diese Ausdehnung des Genehmigungszwanges hängt damit zusammen, daß mit der zunehmenden Verwendung von Zugmaschinen die Bedeutung der Möbelanhänger außerordentlich gestiegen ist.

Ferner unterliegt der Möbelfernverkehr wie der sonstige Güterfernverkehr der Tarifgebundenheit. Die VO. bringt jedoch eine Anzahl Besonderheiten, welche teils Erleichterungen, teils Erschwerungen bedeuten.

1. Neben den Reichs-Kraftwagen-Betriebsverband (RKB.) tritt für den Möbelfernverkehr die Fachgruppe Möbeltransport der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei mit wichtigen Mitwirkungsrechten.

a) Sie ist nach § 4 immer dann zu hören, wenn der RKB. gehört werden muß. Außerdem ist sie nach § 10 VO. vor der Ausschließung eines Unternehmers aus dem RKB. (§ 6 der Satzung des RKB.) und vor der Verhängung von Ordnungsstrafen durch den RKB. (§ 12 der Satzung des RKB.) zu hören.

b) Der Fachgruppe Möbeltransport sind Entscheidungen mitzuteilen, welche Unternehmer von Möbelfernverkehr betreffen (§ 4 VO.).

c) Die Fachgruppe Möbeltransport stellt den Sondertarif für den Möbelfernverkehr auf (§ 8 VO.).

d) Die Überwachung des Tarifs erfolgt durch den Leiter der Fachgruppe Möbeltransport. Er verhängt gegen Tarifwidrigkeiten Ordnungsstrafen bis zu 1000 *RM* (§ 17 VO. über den organischen Aufbau des Verkehrs v. 25. Sept. 1935 [RGBl. I, 1169]). Hiergegen ist binnen zwei Wochen nach Zustellung die Beschwerde an den Leiter der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei zulässig. Dieser entscheidet endgültig. Neben den Ordnungsstrafen kommen der Ausschluß aus dem RKB. oder die Rücknahme der Genehmigung in Betracht.

Die sonstigen Verpflichtungen der Unternehmer und der anderen am Beförderungsvertrag Beteiligten gemäß §§ 18 bis 23 GFG. (Verbot des Haftungsausschlusses, Haftpflichtversicherung, Verantwortlichkeit für die Beförderungspapiere, vorschriftsmäßige Buchführung, Verantwortlichkeit für richtige und vollständige Angaben und Erklärungen in den Beförderungspapieren) überwacht auch im Möbelfernverkehr der RKB. (§ 9 Abs. 2 VO.).

2. Die wichtigste Besonderheit des Möbelfernverkehrs ist sein eigener Tarif. Die Aufstellung erfolgt durch die Fachgruppe Möbeltransport. Ein besonderes Einvernehmen mit der Deutschen Reichsbahn ist nicht erforderlich (im Gegensatz zu § 13 GFG.). Der Tarif bedarf der Genehmigung des Reichsverkehrsministers. Der Reichsverkehrsminister kann jederzeit Änderungen verlangen, welche er für notwendig hält (§ 8 Abs. 1 VO.). Der Reichsverkehrsminister bestimmt auch die Art der Veröffentlichung.

Durch Erlaß v. 30. Sept. 1936 (RVerkBl. B, 1936, 312) hat der Reichsverkehrsminister den Tarif für den Möbelfernverkehr mit Wirkung bis zum 31. März 1937 genehmigt. Der Tarif ist in den Deutschen Verkehrs-Nachrichten Ausg. B (DVN. Ausg. B), Sonderausgabe v. 7. Okt. 1936, veröffentlicht. Er enthält in sechs Abschnitten die Vorschriften für die Berechnung von Fernumzügen innerhalb des Deutschen Reiches. Der Anhang bringt außer Nebenbestimmungen die Einteilung der Orte Deutschlands in Tarifklassen (II) und vor allem die wichtigen Beförderungsbedingungen für den Möbelfernverkehr (VI), das neue Möbelfrachtrecht.

Der Leiter der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei hat mit Genehmigung des Reichsverkehrsministers den Tarif auch für den Eisenbahnmöbelfernverkehr für verbindlich erklärt (Anordnung v. 3. Okt. 1936 [DVN. Ausg. B, Sonderausgabe v. 7. Okt. 1936, S. 16]). Der neue Entfernungszeiger der Deutschen Reichsbahn, welcher am 1. Okt. 1936 in Kraft getreten ist, bringt Frachtermäßigungen mit sich.

Der auf Grund von § 8 aufgestellte neue Tarif wiederholt im wesentlichen die Vorschriften, welche schon seit Jahren im Möbelbeförderungsgewerbe auf Grund freiwilliger Vereinbarungen angewendet wurden. Diese Vorschriften sind aber jetzt für alle in Betracht kommenden Unternehmer verbindlich. Preiserhöhungen oder Mehrbelastungen für die Kunden treten nicht ein (Motor-Post Nr. 41 v. 10. Okt. 1936, S. 3). Die Vorschriften des HGB. finden auf den Möbelfernverkehr nur noch hilfsweise Anwendung.

Die Berechnung und Einziehung des Beförderungsentgelts ist im Möbelfernverkehr Sache des Unternehmers selbst. Dem RKB. steht hier kein Anspruch auf Zahlung des Beförderungsentgelts zu. Ist eine niedrigere Fracht gezahlt als der Tarif vorschreibt, so ist der Unternehmer selbst verpflichtet, den Unterschied nachzufordern, nicht, wie im sonstigen Güterfernverkehr, der RKB. (§§ 7 und 8 Abs. 2 VO. i. Verb. m. den §§ 15 und 16 GFG.).

3. In den §§ 17—26 der vorläufigen DurchfBest. zum Gesetz zur Änderung des Beförderungsteuergesetzes v. 21. Sept. 1936 (RGBl. I, 740) ist eine Sonderregelung der Beförderungsteuer für den Möbelfernverkehr vorgesehen. Während beim sonstigen gewerblichen Güterfernverkehr der RKB. für die Beförderungsteuer haftet, ist im Möbelfernverkehr derjenige der Steuerschuldner, der den Beförderungspreis zu zahlen hat. Außerdem haftet für die Beförderungsteuer der Möbelfernverkehrsunternehmer. Dieser hat binnen zwei Wochen nach Erteilung der Genehmigung dem Finanzamt den Betrieb des Möbelfernverkehrs anzumelden. Zuständig ist das Finanzamt, in dessen Bezirk sich die geschäftliche Leitung befindet. Die Steuer beträgt 6,542% der tarifmäßigen Fracht, berechnet nach der Eisenbahntarifentfernung zwischen den beiden Tarifbahnhöfen, welche dem Absendungsort und dem Bestimmungsort am nächsten liegen. Von der steuerlich maßgebenden Beförderungsstrecke darf die innerhalb der Nahzone liegende Teilstrecke nicht abgezogen werden.

4. Die Versicherung der beförderten Möbel entsprechend dem Umfang der Haftung nach den Beförderungsbedingungen erfolgt nicht wie im sonstigen gewerblichen Güterfernverkehr durch den RKB. (§ 7 VO.). Vielmehr braucht der Unternehmer eine Transportversicherung nur abzuschließen, soweit ein ausdrücklicher schriftlicher Antrag seitens des Auftraggebers vorliegt (§ 7 der Beförderungsbedingungen für den Möbelfernverkehr).

5. Nach § 8 Abs. 2 GFG. darf der Unternehmer von Güterfernverkehr kein anderes Gewerbe betreiben. Auf den Unternehmer von Möbelfernverkehr findet dieses Verbot keine Anwendung, wenn er keinen anderen Güterfernverkehr als Möbelfernverkehr betreibt (§ 5 VO.); in diesem Fall gelten für ihn auch nicht die Sondervorschriften über Altunternehmer in den §§ 43 und 44 DurchfVO. GFG. Er darf z. B. nebenher Spedition, Güternahverkehr, Kohlenhandel usw. weiter betreiben, oder neu beginnen und braucht auch nicht eine rechtliche Trennung der verschiedenen Gewerbe nach § 20 DurchfVO. GFG. durchzuführen. Betreibt er dagegen neben dem Möbelfernverkehr auch noch anderen Güterfernverkehr, so darf er andere Gewerbe nur rechtlich getrennt vom Güterfernverkehr betreiben. Er hat aber die Wahl, ob er den Möbelfernverkehr mit dem Güterfernverkehr oder mit den anderen Gewerbezweigen vereinigen will. Möbelnah- und -fernverkehr und sonstiger Güterfernverkehr können dagegen dann vereinigt miteinander betrieben werden, wenn der Unternehmer nicht auch noch andere Gewerbezweige betreibt (II 4 der Richtlinien). Der Möbel- und Güterfernverkehr darf aber nicht mit den gleichen Fahrzeugen betrieben werden (§ 6 VO. und II 5 der Richtlinien).

6. Auch im Möbelfernverkehr sind Erleichterungen für Altunternehmer vorgesehen. Altunternehmer sind hier Unternehmer, welche auf Grund des bisherigen Rechts eine Genehmigung für den Güterfernverkehr erhalten haben und Möbelfahrzeuge im Sinne des § 1 VO. verwenden (§ 11 Abs. 2 VO.).

Bei der erstmaligen Anwendung des Gesetzes brauchen im Genehmigungsverfahren nur die Fachgruppe Möbeltransport, der RKB. und die Deutsche Arbeitsfront ge-

hört zu werden (§ 11 Abs. 1 VO.). Nicht gehört zu werden brauchen die Sammelstelle für Nachrichten über Kraftfahrzeugführer, die Deutsche Reichsbahn und die Industrie- und Handelskammer (§§ 16 und 18 DurchfVO. GFG.). Das volkswirtschaftliche Bedürfnis wird nicht geprüft (§ 11 Abs. 1 Satz 2 VO.). Zunächst bleiben die Genehmigungen des bisherigen Rechts in Kraft (Richtlinien II 3 und II 6). Die Genehmigungssperre gemäß Satz 2 der Ziff. 2 der Anordnung v. 8. Aug. 1936 (RVerkBl. B, 1936, 277) ist dadurch gegenstandslos geworden. Für Neuunternehmer bleibt es aber bei der Genehmigungssperre (Richtlinien II 3 und II 7). Nur die Übertragung von Genehmigungen ist in beschränktem Umfang zulässig, mit dem Unterschied aber, daß beschränkte Genehmigungen nach § 29 DurchfVO. GFG. (beschränkt auf bestimmte Verkehrsbeziehungen und Güterarten) für den Möbelfernverkehr nicht in Betracht kommen (Richtlinien II 7).

7. Die im Möbelfernverkehr verwendeten Kraftfahrzeuge und Anhänger tragen die Aufschrift „Möbelfernverkehr" und die Angabe des Standorts (§ 2 Satz 1 VO.). Die Form der Beschriftung richtet sich nach § 10 DurchfVO. GFG. Die Kennzeichnung erfolgt erst nach der Erteilung der Genehmigung und nach Aushändigung der Genehmigungsurkunde. Die nach § 9 DurchfVO. GFG. schon angemeldeten Kraftfahrzeuge brauchen für den Möbelfernverkehr nicht neu angemeldet zu werden, wohl aber die Anhänger (§ 3 VO. und Richtlinien II 2).

8. Die Verordnung ist am 1. Okt. 1936 in Kraft getreten (§ 12 VO.).

Sind die Nachbarschaften und ähnliche Vertrauensgemeinschaften aufsichtspflichtige Versicherungsgesellschaften? Wie kann ihr Fortbestand gesichert werden?

Von Rechtsanwalt Dr. Trepper, Hagen

Diese für viele Millionen von Volksgenossen bedeutungsvollen Fragen sind in den letzten Jahren zu einem vielerörterten Problem geworden. Den Anstoß hierzu gab ein im August 1933 ergangener Erlaß des damaligen Reichswirtschaftsministers und Preußischen Ministers für Wirtschaft und Arbeit an die für die Beaufsichtigung privater Versicherungsunternehmungen zuständigen Behörden, als welche hier grundsätzlich die für die örtlich begrenzten Versicherungsunternehmungen zuständigen Regierungspräsidenten in Frage kommen. Der erwähnte Ministerialerlaß ging davon aus, daß eine Anzahl von Vereinigungen, die als Versicherungsunternehmungen anzusprechen und daher aufsichtspflichtig im Sinne des VersAufsG. seien, gleichwohl noch unbeaufsichtigt seien: Ihre Unterstellung unter die Staatsaufsicht sei durchzuführen.

Infolgedessen schritten vielfach die Regierungen, Regierungspräsidenten, ein, indem sie die Nachbarschaften, Sterbekassen und andere auf ähnlicher Grundlage aufgebauten Vertrauensgemeinschaften aufforderten, sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen umzustellen und der Staatsaufsicht zu unterstellen. Es ergingen auch an eine Reihe dieser Vertrauensgemeinschaften regelrechte Bescheide dahin, daß die betreffende Sterbekasse, Nachbarschaft usw. nach § 1 Abs. 1 des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 (RGBl. I, 315) der Aufsicht unterliege und gemäß § 5 des bezeichneten Gesetzes zum Geschäftsbetrieb der Erlaubnis bedürfe, und daß sie ein kleinerer Verein im Sinne des § 53 VersAufsG. sei.

Gegen einen derartigen Bescheid des Regierungspräsidenten ist binnen eines Monats die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim BezVerwGer. (für die hiesige Gegend in Arnsberg) zulässig, gegen die Entscheidung des BezVerwGer. gibt es dann noch die Revision an das OVG. in Berlin, welches in letzter Instanz entscheidet.

Dies geschilderte Vorgehen der Regierungspräsidenten hatte unter den Mitgliedern der Vertrauensgemeinschaften eine außerordentlich große Unruhe hervorgerufen. Der einfache natürlich denkende Volksgenosse begriff und begreift es nicht, daß diese losen Personenvereinigungen, die sich durchweg auf nachbarlicher Grundlage in räumlich ganz eng begrenzten Bezirken gebildet haben, um unter ehrenamtlicher Leitung von Mitgliedern in selbstloser Weise füreinander durch Gewährung von Beihilfen, die grundsätzlich im Umlageverfahren aufgebracht werden, einzustehen, und zwar insbesondere im Sterbefall für ein angemessenes Begräbnis einzustehen, Versicherungsgesellschaften sein sollen, welche der Staatsaufsicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unterliegen. Die Volksgenossen verstanden und verstehen dies um so weniger, als die Nachbarschaften und ähnliche auf dem Vertrauen der Mitglieder untereinander und zu ihrer ehrenamtlichen Leitung aufgebauten Vertrauensgemeinschaften sich seit Jahrzehnten, ja seit mehreren Jahrhunderten auch ohne versicherungsmathematische Grundsätze durchaus bewährt haben, und als die Unterstellung unter die Staatsaufsicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen eine Erhöhung der Verwaltungskosten und insbesondere eine Erhöhung der Beiträge zur Folge haben würde, welche für die meisten Mitglieder untragbar sein würde. Den vielen zehntausenden Vertrauensgemeinschaften gehören überwiegend bedürftige Volksgenossen an — und zwar der Zahl nach viele Millionen.

Nicht gegen die Staatsaufsicht als solche sträuben sich diese Vertrauensgemeinschaften, sondern sie sträuben sich gegen die Unterstellung unter die Aufsicht des VersAufsG. nach versicherungsmathematischen Grundsätzen, da ihrer Auffassung nach dies über kurz oder lang zum Mitgliederschwund und zur Auflösung der meisten dieser segensreichen Vertrauensgemeinschaften führen müsse.

I. Wie ist nun die Rechtslage? Sind die im Vorstehenden gekennzeichneten Vertrauensgemeinschaften in der Tat Versicherungsgesellschaften, so daß sie der Aufsicht nach dem VersAufsG. unterstehen?

M. E. ist diese Frage trotz der grundsätzlich gegenteiligen Stellungnahme des OVG. zu verneinen.

Auszugehen ist bei der Untersuchung von § 1 des Ges. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931 (VersAufsG.). Dieser lautet u. a. wie folgt:

> „Privatunternehmungen, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben (Versicherungsunternehmungen), unterliegen der Aufsicht nach diesem Gesetze.
>
> Nicht als Versicherungsunternehmungen anzusehen sind Personenvereinigungen, die ihren Mitgliedern, ohne daß diese einen Rechtsanspruch haben, Unterstützungen gewähren, besonders die Unterstützungseinrichtungen und Unterstützungsvereine der Berufsverbände."

Sicherlich sieht das natürliche Gefühl des juristisch nicht geschulten Volksgenossen die Vertrauensgemeinschaften nicht als Privatunternehmungen an, welche „den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben". Es geht gegen sein Gefühl, diese Einrichtungen, welche nur ethische und ideale Zwecke verfolgen, als „Geschäftsunternehmung" anzusehen. Es mag hier beispielsweise aus irgendeiner Nachbarschaftssatzung folgender, den Zweck der Nachbarschaft umschreibender Paragraph herausgegriffen werden:

„Die Nachbarschaft soll eine Vereinigung sein, in der die Mitglieder sich in selbstloser Weise gegenseitig unterstützen, wo der Stärkere dem Schwachen seine Kräfte leiht, ohne zu fragen: ‚Was tust du für mich?' Die Nachbarschaft soll eine Schicksalsgemeinschaft sein, die in der Zeit der Not zusammenhält bei Tod und Gefahr, in Freud und Leid. Zunächst soll durch eine Begräbniskostenumlage den durch einen Sterbefall betroffenen Familien geholfen werden."

Man muß zugeben, daß derartiges nicht nach einem „Betrieb von Versicherungsgeschäften" aussieht. Einen ähnlichen Zweck, wie den oben wiedergegebenen, verfolgen die meisten Vertrauensgemeinschaften. In einer Zeitschrift werden sie im Jahre 1925 folgendermaßen charakterisiert:

„Dieses System (der Nachbarschaften) ist an und für sich nichts Neues, weil es seine Wurzeln in der in unserm Volk früher schon, auch ohne Organisationsform, viel lebendiger gewesenen nachbarlichen Hilfe der in einer Nachbarschaft zusammenwohnenden Menschen untereinander hat.... Es bezweckt ... die systematische Erziehung der gesamten Bevölkerung zu einer aus nachbarlicher Gesinnung und gegenseitiger Anteilnahme geborenen Selbsthilfe."

Auch diese Umschreibung klingt nicht nach „Betrieb von Versicherungsgeschäften". Im Kommentar von Koenige-Petersen, Privatversicherungsgesetz 1927 zu § 1 Anm. 8 wird dem Sinne nach ausgeführt, daß kein „Betrieb" vorliege, wenn das Unternehmen sich lediglich als eine Vereinigung gesellschaftlicher Art darstellt, die sich zur Umlegung gewisser Schäden in einem eng geschlossenen Personenkreis gebildet hat. „Hierhin gehören ... Beerdigungskassen mit streng örtlicher Begrenzung." Der Kommentar von Koenige, Petersen und Wirth zum VersAufsG. zu § 2 Anm. 2a führt gleichfalls sinngemäß aus, daß grundsätzlich das Gesetz Personenvereinigungen auf eng nachbarlicher Grundlage, bei denen ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Mitgliedern und Leitung besteht, nicht als Versicherungsunternehmen hat auffassen wollen.

Folgt man diesen Grundsätzen und dem oben hervorgehobenen natürlichen und gesunden Gefühl der Volksgenossen, so wird man bereits hiernach entgegen der Rechtsprechung des OVG. bei richtiger Würdigung des Wesens der Vertrauensgemeinschaften zu dem Ergebnis kommen können, daß grundsätzlich die hier in Westfalen und auch in andern deutschen Gauen zu vielen zehntausenden gebildeten Vertrauensgemeinschaften keine Versicherungsunternehmungen sind, weil sie nicht den „Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand haben", und daß sie somit nicht aufsichtspflichtig nach dem VersAufsG. sind.

II. Zu beachten bleibt dann weiterhin der Abs. 2 des § 1 VersAufsG., wonach nicht als Versicherungsunternehmungen anzusehen sind Personenvereinigungen, die ihren Mitgliedern, ohne daß diese einen Rechtsanspruch haben, Unterstützungen gewähren. Fast alle Vertrauensgemeinschaften haben nun in ihren Satzungen Bestimmungen, die dahin gehen, daß ein Rechtsanspruch auf die Beihilfen (insbesondere Sterbehilfen) nicht besteht. Die Rechtsprechung des OVG. geht nun grundsätzlich dahin, daß dieser Ausschluß des Rechtsanspruchs unbeachtlich sei, weil er nur formalen Charakter habe und mit dem Gesamtinhalt der Satzungen und dem gesamten Charakter dieser Gebilde nicht in Einklang stehe. Das ist jetzt die ständige Rechtsprechung des OVG. (vgl. z. B. JW. 1934, 2733 und 1934, 3326), die im Gegensatz steht zu zahlreichen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte.

M. E. wird die Rechtsprechung des OVG. der wirklichen Rechtslage nicht gerecht. Wenn die Satzungen ausdrücklich den Rechtsanspruch ausschließen, so ist davon auszugehen, daß dieser Ausschluß auch ernstlich gemeint ist. Diese Ernstlichkeit wird auch nicht dadurch genommen, daß etwa gerade, um der Staatsaufsicht des VersAufsG. zu entgehen, dieser Ausschluß des Rechtsanspruchs erfolgt ist: Dies dürfte vielmehr gerade für die Ernstlichkeit sprechen, da ein nicht ernstlich gewollter Ausschluß des Rechtsanspruchs den gewollten Zweck nicht erreichen würde. Gesetz und Recht verdenken es auch grundsätzlich niemandem, wenn er seine Verhältnisse so günstig, als ihm möglich, zu gestalten sucht: Es steht daher auch jeder Vertrauensgemeinschaft frei, den Rechtsanspruch auszuschließen.

Das RG. hat in RGSt. 41, 321 ausgesprochen, daß eine Vermutung dafür, daß ein Rechtsanspruch vorhanden sei, nicht bestehe. Der dort behandelte Fall betraf den Unterstützungsverein der Gemeinde W., welcher seinen Mitgliedern bei eintretendem Viehschaden im Wege des Umlageverfahrens eine Unterstützung gewährte. Obwohl in diesem Falle in der Satzung nicht bestimmt war, daß die Mitglieder keinen Rechtsanspruch hatten, hat das RG. angenommen, daß in dem behandelten Falle kein Versicherungsunternehmen vorliege, weil die Leistungen an die Mitglieder nur freiwillige seien und der Verein allein auf dem gegenseitigen Vertrauen der Mitglieder beruhte. Geht man zurück auf den bei Erlaß des VersAufsG. erstatteten Reichstagskommissionsbericht, so lautet dieser Kommissionsbericht zu § 1 Abs. 2 VersAufsG. folgendermaßen:

„Kommission und Regierungsvertreter waren über folgende Punkte einig: Die Anwendung des Gesetzes setzt voraus, daß es sich um den Betrieb von Versicherungsgeschäften handelt, d. h. um den Abschluß von Rechtsgeschäften, durch welche den Versicherten für bestimmte Fälle ein Rechtsanspruch auch auf gewisse Leistungen gegen den Versicherer begründet wird. Ausgeschlossen ist also die Anwendung des Gesetzes auf solche Verhältnisse, in denen nur freiwillige Unterstützungen oder sonstige freiwillige Leistungen gewährt werden, ohne daß ein Rechtsanspruch darauf besteht, wenngleich die Unterstützung oder sonstige Leistung bei normalem Verlauf der Dinge mit vollem Grunde erwartet werden darf."

Hier wird also klar zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz, wenn der Rechtsanspruch ausgeschlossen ist, auch dann das Unternehmen nicht als Versicherungsunternehmen ansehen will, wenn die Unterstützung in aller Regel mit vollem Grunde erwartet werden darf.

Auch das OVG. selbst hat in einer früheren Entscheidung (OVG. 54, 411) folgendes ausgeführt:

„Auch die Mitglieder einer Sterbekasse sind danach nicht gehindert, die Freiheit der Kasse von der Staatsaufsicht und von der Tragung der damit verbundenen Kosten durch das Aufgeben des Rechtsanspruchs zu erkaufen und sich an dessen Stelle fortan mit dem Vertrauen auf die Geschäftsführung des Kassenvorstandes zu begnügen."

Dies ist aber typisch bei den Vertrauensgemeinschaften geschehen: Der Rechtsanspruch ist ausgeschlossen, die Beziehungen der Mitglieder untereinander und zur Leitung beruhen auf dem gegenseitigen Vertrauen, es handelt sich um Vertrauensgemeinschaften, nicht um Versicherungsgesellschaften. Dies Wesen der Nachbarschaften und andern Vertrauensgemeinschaften, wie es sich aus dem Volk heraus im Laufe von Jahrzehnten und Jahrhunderten entwickelt hat, wird m. E. vom OVG. verkannt.

Die Frage des Ausschlusses des Rechtsanspruchs ist zivilrechtlicher Natur, und die Zivilgerichte dürften, wenn in einer Satzung der Rechtsanspruch ausgeschlossen wird, grundsätzlich im Falle einer Entscheidung auch davon ausgehen, daß eben kein Anspruch auf die Beihilfen besteht. Auch die ordentlichen Strafgerichte haben vielfach diesen Standpunkt eingenommen. Beispielsweise heißt es im Urteil des OLG. Hamm v. 11. Dez. 1929, S 473/29 u. a.:

„Die StrK. hat festgestellt, daß durch die Satzungen der ‚Begräbnishilfe H.' ein Klagerecht der Mitglieder gegen den Verein oder dessen Vorstand und überhaupt ein Rechtsanspruch der Mitglieder auf Gewährung von Unterstützung klar und deutlich ausgeschlossen sei, und daß die Bestimmung dieses Ausschlusses nicht etwa nur zum Schein in die Satzungen aufgenommen worden, sondern ernstlich gemeint und allgemein so aufgefaßt worden sei.... Ist aber sonach die Feststellung, daß den Mitgliedern ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Unterstützungen nicht eingeräumt werde, rechtsbedenkenfrei, dann hat die StrK.

auch zu Recht angenommen, daß nach § 1 Abs. 2 des Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 die ‚Begräbnishilfe H.' nicht als Versicherungsunternehmung im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sei."

So liegen grundsätzlich aber auch die Dinge bei den andern Vertrauensgemeinschaften. An der Ernstlichkeit des Ausschlusses des Rechtsweges ist auch dann nicht zu zweifeln, wenn dieser gerade um deswillen erfolgt, um eben die „Aufsichtsfreiheit zu erkaufen" (OVG. 54, 411). Die Mitglieder begnügen sich mit dem Vertrauen gegeneinander und zur Leitung, wenngleich sie, auch ohne einen Rechtsanspruch zu haben, die Unterstützung bei normalem Verlauf der Dinge mit vollem Grunde erwarten dürfen (s. Kommissionsbericht).

Die Vertrauensgemeinschaften (Nachbarschaften, Sterbekassen, Notgemeinschaften usw.) dürften also grundsätzlich nach dem jetzt geltenden Recht nicht als Versicherungsunternehmungen anzusehen sein, und also nicht der Aufsicht nach dem VersAufsG. unterstehen. Da indessen, wie hervorgehoben, das OVG., die letzte Instanz im Verwaltungsstreitverfahren, grundsätzlich auf dem gegenteiligen Standpunkt steht, daß Aufsichtspflicht bestehe, so bleiben im Ergebnis die in gleichem Sinne ergehenden Bescheide der Aufsichtsbehörden (Regierungspräsidenten) in Geltung: Nach § 2 VersAufsG. bindet seit der Neufassung von 1931 die Entscheidung der Aufsichtsbehörde auch die Gerichte und Verwaltungsbehörden.

III. Wie ist nun den Vertrauensgemeinschaften zu helfen? Daß ihre Tätigkeit eine durchaus segensreiche gewesen ist und ist, daß sie nicht zu zerstören, sondern zu erhalten sind, wird auch von den Regierungsstellen voll und ganz erkannt. Werden die Vertrauensgemeinschaften der Aufsicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unterstellt, so dürfte dies über kurz oder lang eine Zerschlagung der meisten Vertrauensgemeinschaften zur Folge haben. Erhöhte Umlagen oder gar feste höhere Beiträge würden die Folge sein, und diese würden von den in der Hauptsache bedürftigen Mitgliedern nicht getragen werden können, was wiederum den Mitgliederschwund und damit die Auflösung zur Folge haben dürfte. Kostenspielige Gutachten von Versicherungsmathematikern würden einzuholen sein, die Verwaltung kostspieliger und komplizierter gestaltet werden, die ehrenamtliche unentgeltliche Betreuung durch vertrauenswürdige Mitglieder würde in Frage gestellt werden, steuerliche und sonstige Erschwerungen würden hinzukommen. So würde die Gefahr bestehen, daß Einrichtungen verschwinden, die einen alten deutschen Brauch nachbarlicher Hilfe verkörpern, die sich ohne versicherungsmathematische Grundsätze Jahrzehnte und Jahrhunderte hindurch bewährt haben, in denen das Gemeinschaftsgefühl der Volksgenossen in vorbildlicher Weise gestärkt wird, und in denen in hervorragendem Maße der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" gilt.

Dieser Gefahr kann angesichts der Rechtsprechung des OVG. und der daraus von den Aufsichtsbehörden zu ziehenden Konsequenzen voll und ganz durch eine gesetzliche Neuregelung begegnet werden, welche den Belangen der Vertrauensgemeinschaften gerecht wird.

Not tut ein Gesetz, welches die Aufrechterhaltung der Vertrauensgemeinschaften so, wie sie sich aus dem Volke heraus gebildet haben, gewährleistet. Wenn schon hin und wieder auch in Fällen sonstiger Not Unterstützungen gegeben werden, so haben doch fast sämtliche Vertrauensgemeinschaften sich grundsätzlich darauf beschränkt, ihren Mitgliedern für den Sterbefall eine Beihilfe zu gewähren, welche die Kosten eines einfachen angemessenen Begräbnisses nicht übersteigt. Dieser Zustand stellt sich als Ergebnis der Entwicklung aus dem Volke heraus dar. Der von den Vertrauensgemeinschaften im Wirtschaftsministerium eingereichte Vorschlag, im Wege der Gesetzesänderung dem § 1 Abs. 2 VersAufsG. nachstehenden Zusatz zu geben:

„Nicht als Versicherungsunternehmungen anzusehen sind ferner von Mitgliedern ehrenamtlich verwaltete Personenvereinigungen örtlich begrenzter Bezirke, die ihren Mitgliedern lediglich Beihilfen für den Sterbefall gewähren, welche die Kosten eines einfachen angemessenen Begräbnisses nicht übersteigen. Dies gilt auch dann, wenn ein Rechtsanspruch der Mitglieder auf diese Beihilfe besteht",

würde somit einem aus dem Volke heraus geschaffenen Zustand die gesetzliche Verankerung geben, und somit ein Volksrecht schaffen, wie es dem gesunden Volksempfinden entspricht und durch welches der Weiterbestand dieser segensreichen Einrichtungen gewährleistet würde, welche nicht mit den Augen der Versicherungsmathematiker angesehen werden dürfen und sich auch ohne versicherungsmathematische Grundsätze viele Jahrzehnte und noch länger voll und ganz bewährt haben.

Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten. Vom 22. Dezember 1936

Von Magistratsrat K. Bergiels, Berlin

Das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 ist in doppelter Hinsicht von Bedeutung: seine Auswirkungen äußern sich nach zwei Seiten. Einmal bedeutet es ein Geschenk an die schaffende Bevölkerung insofern, als eine grundsätzliche Freistellung vom Ersatz der Fürsorgekosten aus einer Zeit ausgesprochen worden ist, in der die Mehrzahl der erwerbslosen Volksgenossen außerstande war, sich gegen das bittere Geschick der Erwerbslosigkeit zu stemmen. Ohne diese einmalige gesetzliche Befreiung hätte so mancher der vielen wieder in den Arbeitsprozeß eingegliederten Volksgenossen noch jahrelang unter der drückenden Last übermäßig angewachsener „Wohlfahrtsschulden" zu seufzen gehabt, die doch selbst bei schonendster Kostenbeitreibung eine Last blieb, die vielfach Lebensmut und Schaffensfreude lähmte, sowie der restlosen wirtschaftlichen Wiedergesundung der einzelnen Familien hindernd im Wege stand. Zum anderen führt das Gesetz v. 22. Dez. 1936 eine Änderung des Fürsorgerechts in wesentlichen Punkten herbei. Mit der Änderung wird eine außerordentliche Vereinfachung erzielt und zugleich dem doch immer noch auf Teilgebieten des Fürsorgerechts, z. B. dem der Verjährung fürsorgerechtlicher Ersatzansprüche, vorhandenen Zustand der Rechtsunsicherheit ein Ende bereitet.

Das Gesetz ist daher sicher nicht nur von dem zum Ersatze von Fürsorgekosten verpflichteten Volksgenossen, sondern auch von allen mit der Anwendung des Fürsorgerechts befaßten Amtsstellen freudig begrüßt worden.

Nach bisherigem Rechtszustand hätte die Wiedereinziehung der bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendeten Fürsorgekosten von dem Unterstützten, seinem Ehegatten, seinen Eltern oder Erben noch jahre-, ja jahrzehntelang betrieben werden müssen. Da gemäß § 25b RFürsVO. (a. F.) der Ersatzanspruch nach den §§ 25, 25a RFürsVO. in 4 Jahren vom Ablauf des Jahres ab verjährte, in dem der Anspruch entstanden war, wäre also z. B. der Anspruch auf Ersatz der im Jahre 1934 aufgewendeten Kosten günstigstenfalls erst mit Ablauf des Jahres 1938 verjährt. Günstigstenfalls deshalb, weil sich die Fürsorgeverbände doch in vielen Fällen trotz ministeriellen Verbots einer künstlichen Unterbrechung der Ver-

jährungsfrist (vgl. Rundschreiben des RArbM. v. 20. Dez. 1932 [RArbBl. 1933, I, 7]) rechtswirksam auf eine gemäß § 208 BGB. eingetretene Unterbrechung der Verjährungsfrist berufen konnten, und schließlich weil mit dem Tode des Unterstützungsempfängers ein besonderer, einer selbständigen Verjährung unterliegender Ersatzanspruch gegen die Erben entstand.

Auf Grund des § 1 des Ges. v. 22. Dez. 1936 entfällt nunmehr jeglicher Anspruch auf Ersatz der vor dem 1. Jan. 1935 aufgewendeten Fürsorgekosten. Sowohl der Unterstützte selbst wie sein Ehegatte, seine Eltern und Erben sind von der Erstattung dieser Kosten befreit. Das gleiche gilt für die Kosten einer in der Zeit vom 1. Jan. bis 1. Juli 1935 gewährten öffentlichen Fürsorge, sofern der Unterstützte oder, falls ein zuschlagsberechtigter Angehöriger (§ 103 Abs. 2 ArbVermG.) von der öffentlichen Fürsorge unterstützt worden ist, der Hauptunterstützungsempfänger vor dem 28. Nov. 1932 aus der Krisenunterstützung wegen Erreichung ihrer Höchstbezugsdauer ausgeschieden war. Der Grund dieser Erweiterung lag darin, daß die Arbeitslosen, die vor dem 28. Nov. 1934 aus der Krisenunterstützung ausgesteuert worden waren, hierdurch vielfach daran gehindert waren, eine neue Anwartschaft für den Bezug versicherungsmäßiger Arbeitslosenunterstützung und damit in weiterer Folge den Anspruch auf Krisenunterstützung zu erwerben. Dieser für sie ungünstige Zustand hat zum Teil über den 1. Jan. 1935 hinaus fortbestanden. Sie waren im Falle einer durch Arbeitslosigkeit verursachten Hilfsbedürftigkeit auf öffentliche Fürsorge angewiesen und daher zum Ersatz der Fürsorgekosten verpflichtet. Da anzunehmen ist, daß nach dem 1. Juli 1935 nicht mehr viele Geschädigte dieser Art vorhanden gewesen sind, genügte es, die hier in dem Gesetz über den 1. Jan. 1935 vorgesehene Befreiung von der Verpflichtung zur Rückerstattung der Fürsorgekosten auf die Zeit bis zum 1. Juli 1935 zu beschränken (so Ruppert in „Deutsche Allgemeine Zeitung" Ausgabe Nr. 606 v. 29. Dez. 1936).

Die Befreiungsvorschrift des § 1 ergreift nicht nur einzelne Gruppen früherer Unterstützungsempfänger, vielmehr wird die Vergünstigung ausnahmslos allen nach der FürsVO. Betreuten zuteil. Befreit sind sowohl die Angehörigen der allgemeinen Fürsorge (Wohlfahrtserwerbslose und Sonstige) wie die Personen der gehobenen Fürsorge (Kleinrentner, Sozialrentner und Gleichgestellte). Bemerkenswert ist dies insofern, als gerade bei dem letztgenannten Personenkreise in vielen Fällen realisierbare Ersatzansprüche bestanden. Die Fürsorgeverbände waren zwar auf Grund der §§ 15, 15a, 16 Reichsgrundsätze (RGr.) zur Freilassung sog. kleiner Vermögen (5000 *RM* bzw. 6000 *RM* [Erlaß des RArbM. v. 23. Aug. 1934, II b Nr. 7439/34]) verpflichtet, konnten aber diese kleinen Vermögen in aller Regel wenigstens beim Tode des Unterstützungsempfängers mit Erfolg in Anspruch nehmen. In diesen Fällen sind nun die Erben die Nutznießer dieser weitgehenden Befreiungsmaßnahme, leider auch solche Erben, die sich zu Lebzeiten des Unterstützungsempfängers um diesen nicht gekümmert hatten.

Auch hinsichtlich der Art der Fürsorgekosten macht § 1 des Ges. v. 22. Dez. 1936 keine Ausnahme. Keinerlei vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendete Fürsorgekosten brauchen ersetzt zu werden, gleichgültig ob es sich um Barunterstützungen, Sachleistungen oder persönliche Hilfe, ob es sich um offene oder geschlossene (Anstalts-) Pflege gehandelt hat (§ 11 Abs. 1 RGr.). Da die Reichsgrundsätze auch eine Fürsorgeleistung in Form von Darlehnsgewährung kennen, nämlich unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 RGr., entfallen auf Grund des § 1 des Ges. v. 22. Dez. 1936 auch Ansprüche auf Rückzahlung vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 zulässigerweise gewährter Darlehen.

Voraussetzung ist aber in jedem Falle, daß es sich um wahre Fürsorgekosten gehandelt hat, d. h. um Aufwendungen, die auf Grund fürsorgerechtlicher Hilfsbedürftigkeit des Empfängers gemacht worden waren. Denn nur auf Grund dieses Tatbestandes sind nach der FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 in der Fassung v. 5. Juni 1931 in Verbindung mit den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 1. Aug. 1931 die Fürsorgeverbände zu Leistungen verpflichtet und berechtigt. Soweit Fürsorgeverbände auf Grund irrtümlich angenommener, insbesondere auf Grund vorgespiegelter Hilfsbedürftigkeit Aufwendungen gemacht haben, haben sie gegen den Empfänger nach in Schrifttum wie in Rechtsprechung nahezu einhelliger Auffassung Ersatzansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. Kraegeloh, Handbuch des fürsorgerechtlichen Erstattungsrechts, 1933, S. 55 u. 67 ff.; Obermaier: ZHeimW. 1932, 449 ff.). Ob diese Ansprüche neben die Ansprüche nach den §§ 25, 25a RFürsVO. oder an ihre Stelle treten, sei hier dahingestellt. Als feststehend muß jedenfalls angesehen werden, daß sie keine Ansprüche auf Ersatz „der Kosten der öffentlichen Fürsorge" darstellen, da, wie ausgeführt, in den erwähnten Fällen öffentliche Fürsorge im Sinne der FürsVO. und der Reichsgrundsätze überhaupt nicht geleistet wurde. Ebensowenig, wie nach herrschender Meinung den Personen, gegen die derartige Bereicherungsansprüche gerichtet sind, die besonderen Vergünstigungen der FürsVO. zur Seite stehen, wie kurze Verjährungsfrist, Einwand der Vermögens- oder Einkommenslosigkeit, ebensowenig kann es Wille des Ges. v. 22. Dez. 1936 sein, Personen zu begünstigen, die sich in der Form des Unterstützungsbetruges im weitesten Sinne an der Volksgemeinschaft vergangen haben. An ihrer rechtlichen wie moralischen Verpflichtung, den verursachten Schaden im vollen Umfange wiedergutzumachen, ändert daher das Ges. v. 22. Dez. 1936 m. E. nichts. Den Fürsorgeverbänden sind die für nicht hilfsbedürftige Personen aufgewendeten Kosten also auch insoweit zu ersetzen, als die Aufwendungen aus einer Zeit vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 stammen.

Soweit auf Grund des § 1 Befreiung von der Ersatzpflicht eingetreten ist, erlischt der Ersatzanspruch. Die Befreiung braucht also nicht eingewendet zu werden, sondern tritt kraft Gesetzes ein und ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Anhängige Verfahren finden ihre Erledigung. Die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens einschl. der Zwangsvollstreckungskosten fallen insoweit, als der Klageanspruch auf Grund des Ges. v. 22. Dez. 1936 seine Erledigung erfahren hat, dem klagenden Fürsorgeverband zur Last, auch wenn der Klageanspruch ursprünglich begründet war. Die Gefahr einer Änderung der Gesetzgebung trägt stets die Partei, deren Anspruch dadurch hinfällig gemacht wird (vgl. Sydow-Busch, ZPO., 20. Aufl., § 91 Anm. 1b). Wenn auch dem Fürsorgeverband gemäß § 28 RFürsVO. Gebührenfreiheit zusteht, so ist doch die Frage der Kostenlast nicht ohne jede Bedeutung, da ja der Fürsorgeverband vom Ersatz der außergerichtlichen Kosten, also auch der mitunter nicht unerheblichen gegnerischen Anwaltskosten nicht befreit ist.

Eine Heranziehung Drittverpflichteter gemäß § 21a RFürsVO. soll wegen der vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendeten Kosten nicht stattfinden. Man könnte hier an eine einschränkende Auslegung des § 1 Abs. 2 des Ges. v. 22. Dez. 1936 denken, nämlich dahin, daß nur die Heranziehung der im § 1 Abs. 1 erwähnten Drittverpflichteten (Ehegatten, Eltern) unterbleiben solle. Eine gewisse innere Berechtigung wäre einer solchen Auslegung immerhin nicht abzustreiten. Dennoch läßt der klare Wortlaut des § 1 Abs. 2 „§ 21a RFürsVO. findet keine Anwendung" Ausnahmen nicht zu. Es lag dem Gesetzgeber offenbar mehr daran, einmal das Einzugsverfahren einer bestimmten Gruppe von Kosten restlos zum Abschluß zu bringen, als die hier und da noch vorhandene Möglichkeit einer erfolgreichen Beitreibung bei dritten Personen zu erhalten. Somit ist auch die Heranziehung anderer Drittverpflichteter als Ehegatten und Eltern, z. B. von Versicherungen, Altenteilsschuldnern usw. (vgl. JW. 1935, 1906) ausgeschlossen. Aufrechterhalten bleibt dagegen die durch andere Gesetze (z. B. § 1531 RVO., § 111a ArbVermG.) eröffnete Möglichkeit der Heranziehung von Versicherungsträgern. Von praktischer Bedeutung wird dieser Hinweis indessen nur für die wenigen Fälle sein, in denen sich ein Streit über die Ersatzpflicht so lange hingezogen hat, daß Ersatzleistung auf vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendete Kosten bis heute nicht erfolgt ist.

Auch der Ausschluß des § 21a RFürsVO. wird in an-

hängigen Prozessen zu einer gänzlichen oder teilweisen Erledigung des Klageanspruchs in der Hauptsache führen. Die Kosten fallen hier ebenfalls insoweit dem Fürsorgeverband zur Last (siehe oben).

Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 des Ges. v. 22. Dez. 1936 werden Anzeigen, die ein Fürsorgeverband nach § 21a Abs. 1 Satz 1 RFürsVO. vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 22. Dez. 1936 an den Dritten gerichtet hat, unwirksam. Es taucht dabei die Frage auf, ob sämtliche vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 22. Dez. 1936 erstattete Anzeigen unwirksam werden, also auch Anzeigen, die sowohl vor dem 1. Jan. 1935, wie nach dem 1. Jan. 1935 entstandene Kosten umfassen, oder ob die Anzeigen gemäß § 21a RFürsVO. nur dann und nur insoweit unwirksam werden, als sie Kosten aus einer Zeit vor dem 1. Jan. 1935 betreffen. Im letzten Falle würde also die Anzeige hinsichtlich der späteren Kosten wirksam bleiben, so daß der Fürsorgeverband eine neue Anzeige unter Übersendung einer geänderten Kostenaufstellung nicht zu erstatten braucht. Dieser letzten Auslegung wird der Vorzug zu geben sein. Der Gesetzgeber hat zweifellos nicht weiter in die bestehenden Rechtsverhältnisse eingreifen wollen, als zur Verwirklichung des von ihm erstrebten Zieles erforderlich war. Es lag aber kein Grund vor, sämtliche Anzeigen, auch insoweit als sie spätere Kosten betrafen, für unwirksam zu erklären. Die Unwirksamkeitserklärung bildet einen Teil eines Absatzes, der sich, wie der Zusammenhang ergibt, nur mit den bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendeten Fürsorgekosten befaßt. Die Fürsorgeverbände werden sich also keineswegs, wie bereits aus Kreisen der Schuldner eingewendet und verlangt worden ist, der Mühe zu unterziehen brauchen, Anzeigen aus § 21a RFürsVO., die Kosten nach der Zeit vom 1. Jan. 1935 betreffen, zu wiederholen.

Die §§ 2 u. 3 des Ges. v. 22. Dez. 1936 enthalten eine Änderung der FürsPflVO. Erfreulich ist zunächst, daß eine engere, für die Praxis verwertbare Umgrenzung der Begriffe „hinreichendes Vermögen" und „hinreichendes Einkommen" in Aussicht genommen ist. Man hat Einkommen und Vermögen bisher allgemein dann als hinreichend bezeichnet, wenn es so groß war, daß der Unterstützte nach Tilgung oder zumindest nach teilweiser Tilgung der Erstattungsforderung nicht sofort wieder in Hilfsbedürftigkeit fällt, vielmehr noch für absehbare Zeit Mittel zu seinem Unterhalt und dem seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen besitzt (vgl. Kraegeloh a. a. O. S. 57). In der Praxis war damit allerdings nicht allzuviel anzufangen. Wenn auch die einzelnen Fürsorgeverbände dazu übergingen, für ihren Bereich bestimmte Einziehungsrichtlinien aufzustellen, so wichen diese doch außerordentlich voneinander ab und bedeuteten überdies auch nur innerdienstliche Anweisungen, auf deren Einhaltung der Verpflichtete kein klagbares Recht hatte. Bei diesem Zustand war es auch den Gerichten nicht möglich, eine einheitliche Linie zu wahren. Einer der Rechtssicherheit dienenden einheitlichen Rechtsprechung wird nunmehr durch die in Aussicht genommene ministerielle Regelung der Boden geebnet werden.

Durch § 2 Abs. 2 des Ges. v. 22. Dez. 1936 wird das Rechtsinstitut der Verjährung der fürsorgerechtlichen Erstattungsansprüche nach den §§ 25, 25a RFürsVO. beseitigt. § 25 RFürsVO. (a. F.) lautete: „Der Ersatzanspruch nach den §§ 25, 25a RFürsVO. verjährt in 4 Jahren vom Ablauf des Jahres ab, in dem der Anspruch entstanden ist. Durch das Recht, den Ersatz zu verweigern (§ 25 Abs. 2, 3 u. 5), wird der Lauf der Verjährung nicht gehemmt." Ersatzansprüche nach den §§ 25, 25a RFürsVO. verjähren künftig nicht mehr, sondern erlöschen gemäß § 25b RFürsVO. (n. F.) nach 4 Jahren vom Ablauf des Jahres an, in dem die Unterstützung gewährt worden ist. Mit dieser neuen Regelung ist eine außerordentliche Vereinfachung erreicht worden. Aller Streit über die immer wieder auftretenden Zweifelsfragen bezüglich des Beginns und der Dauer der Verjährungsfrist, der Zulässigkeit einer Unterbrechung der Verjährungsfrist und der Rückwirkung der durch die NotVO. v. 5. Juni 1931 eingeführten Verjährungsvorschriften ist nunmehr aus der Welt geschafft. Eine längere Heranziehung der nach den §§ 25, 25a RFürsVO. verpflichteten Personen als 4 Jahre vom Ablauf des Jahres ab, in dem die Unterstützung gewährt worden ist, ist rechtlich unmöglich. Soweit von dem Verpflichteten über diese Zeit hinaus irrtümlich Rückzahlungen geleistet werden, können sie aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden. Daß der Ersatzanspruch in jedem Fall erlischt, gleichgültig ob der Unterstützte während der 4-Jahres-Frist hinreichendes Vermögen oder Einkommen hatte oder nicht, erschien dem Gesetzgeber offenbar so selbstverständlich, daß er eine ausdrückliche Hervorhebung entsprechend der Bestimmung des § 25b Satz 2 RFürsVO. (a. F.) für unnötig hielt. Auch § 25b RFürsVO. (n. F.) spricht ausdrücklich nur von den Ersatzansprüchen nach den §§ 25, 25a RFürsVO. Daraus folgt: Ansprüche der Fürsorgeverbände auf Rückzahlung der im Rahmen des § 11 RGr. zulässigerweise gewährten Darlehen, deren Rechtsgrundlage nicht § 25 RFürsVO., sondern § 607 BGB. bildet, erlöschen nicht, sondern verjähren gemäß § 195 BGB. in 30 Jahren. Weiterhin erlöschen nicht die gegen Drittverpflichtete (auch Eltern und Ehegatten) bestehenden, gemäß § 21a RFürsVO. auf den Fürsorgeverband übergeleiteten Ansprüche, sondern unterliegen der gewöhnlichen Verjährung des bürgerlichen Rechts. Schließlich ist für die Anwendbarkeit des § 25b RFürsVO. (n. F.) bei Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (s. o.) ebensowenig Raum, wie die kurze Verjährungsfrist des § 25b RFürsVO. (a. F.) für sie galt (vgl. Kraegeloh a. a. O. S. 55 u. 67ff.; Obermeier a. a. O.; Urteil des LG. Altona v. 25. Juni 1930: ZHeimW. 1933, 143; Urteil des OLG. Kiel v. 29. Jan. 1931 in Wohlfahrtsrspr., herausgegeben von Wittelshöfer u. Herrnstadt, 1932, 232). Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände aus ungerechtfertigter Bereicherung verjähren mangels anderweiter Vorschriften nach 30 Jahren.

In Anlehnung an § 4 des Ges. über Kleinrentnerhilfe (KlHG.) v. 5. Juli 1934 ist der Zeitpunkt des Beginns der 4-Jahres-Frist neu fixiert worden. Die Neufassung ist weniger von Bedeutung für den Ersatzanspruch gegen den Unterstützten, bzw. die nach § 25a RFürsVO. verpflichteten Personen, als vielmehr für den gegen die Erben des Unterstützten gerichteten Ersatzanspruch. Nach alter Fassung verjährte der Ersatzanspruch in 4 Jahren vom Ablauf des Jahres ab, in dem der Anspruch entstanden war. Da der Ersatzanspruch gegen den Erben, gegen den nach herrschender Meinung ein selbständiger Ersatzanspruch begründet ist (vgl. Baath, 9. Aufl., § 25 Anm. 5, S. 236), erst mit dem Erbfall entstand, begann seine Verjährung mit Ablauf des Jahres, in das der Erbfall fiel (vgl. Karnop: ZHeimW. 1933, 1ff.; Diefenbach: ZHeimW. 1932, 18ff.; Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1931, 174 und 1932, 267). Nunmehr erlischt die 4jährige Ausschlußfrist auch gegenüber den Erben mit Ablauf des Jahres, in dem die Unterstützung gewährt worden ist. Bedenklich stimmt, daß bei dieser Rechtslage in vielen Fällen für die Inanspruchnahme der Erben nur so geringe Zeit zur Verfügung stehen wird, daß die Fürsorgeverbände außerstande sind, das Erlöschen der Ersatzansprüche zu verhindern. Ob ein solches Ergebnis, rechts- und fürsorgepolitisch betrachtet, wünschenswert oder überhaupt gewollt ist, sei dahingestellt. Fest steht jedenfalls, daß die Änderung des § 25b RFürsVO. finanzielle Ausfälle im Gefolge haben wird, die nach bisher geltendem Recht ohne Frage zu verhindern gewesen wären. Insbesondere wird dies auf dem Gebiet der gehobenen Fürsorge in Erscheinung treten. Gemäß §§ 15, 15a, 16 RGr. sind u. a. Kleinrentnern, Sozialrentnern, Gleichgestellten kleine Vermögen freizulassen. Ersatz kann infolgedessen von ihnen selbst insoweit nicht verlangt werden, wohl aber in der Regel von ihren Erben. Ist nun z. B. schon zu Lebzeiten des Empfängers der Fürsorgeleistungen der wesentliche Teil der 4jährigen Ausschlußfrist verstrichen, so bleibt oft nur noch kurze Zeit für die Inanspruchnahme der Erben zur Verfügung. Auch alsbaldige Klagerhebung wird häufig nicht helfen. Einmal bewirkt die Klagerhebung bei der Ausschlußfrist des § 25b RFürsVO. (n. F.) anders als bei Verjährungsfristen keine Unterbrechung, und zum anderen ist mit einem Urteil gegen die Erben allein noch nichts gewonnen, wenn die Vollstreckung Schwierigkeiten bereitet. Läßt sich z. B.

eine an sich günstige Hypothek nicht innerhalb der Ausschlußfrist verwerten, ein gar nicht so außergewöhnlicher Fall, so entfällt jede Zugriffsmöglichkeit infolge Erlöschens des Ersatzanspruches. Vollstreckung eines gegen einen Ersatzpflichtigen erwirkten Urteils kann nur innerhalb der Ausschlußfrist erfolgen. § 218 BGB., wonach ein rechtskräftig festgestellter Anspruch in 30 Jahren verjährt, ist unanwendbar. (Zur Frage der Unanwendbarkeit des § 223 BGB. s. u.) Man sieht also, daß die Fürsorgeverbände erhöhte Achtsamkeit und Anstrengung walten lassen müssen, um gegebenenfalls dem an sich unaufhaltsamen Erlöschen der Ersatzansprüche zuvorzukommen.

Mit der Anordnung der Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 des Ges. v. 22. Dez. 1936 auch für Unterstützungen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes gewährt worden sind, ist aller Streit über die Frage der Rückwirkung, der bei der Einführung des § 25b RFürsVO. (a. F.) so hell aufgeflammt und bis heute nicht gänzlich zur Ruhe gekommen war, abgebogen. Eine praktische Auswirkung wird die Anordnung der Rückwirkung des § 25b RFürsVO. (n. F.) indessen z. Z. kaum haben, nachdem durch § 1 des Ges. eine allgemeine Befreiung vom Ersatz der vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendeten Fürsorgekosten erfolgt ist.

Die Bestimmung des § 4 des Ges. v. 22. Dez. 1936 entspricht der Regelung des § 10 KlHG. Nachdem die bei Durchführung dieser Bestimmung auftretenden zahlreichen Zweifelsfragen inzwischen durch Ministerialerlaß v. 9. Dez. 1935, sowie durch eine eingehende Erörterung in Schrifttum und Rechtsprechung im wesentlichen geklärt sind, werden sich bei Durchführung des § 4 keine ernsthaften Schwierigkeiten ergeben. Auftauchende Zweifelsfragen werden sich unschwer unter Berücksichtigung der zu § 10 KlHG. ergangenen Erläuterungen, die entsprechend anwendbar sind, lösen lassen, wobei allerdings zu beachten ist, daß die für das KlHG. geltende Auslegungsregel einer besonders wohlwollenden Behandlung des ersatzbefreiten Kleinrentnerhilfeempfängers nicht einschränkungslos gelten kann. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem KlHG. liegt darin, daß die Verpflichtung des Unterstützten zur Ersatzleistung aufrechterhalten ist, und damit auch im Rahmen der Reichsgrundsätze eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung fortbesteht. Nicht in allen Fällen wird daher für die Fürsorgeverbände die Notwendigkeit bestehen, Sicherheiten freizugeben. Es kann zulässigerweise vereinbart werden, daß die Sicherheiten künftig zur Sicherung anderer, nicht erloschener, evtl. auch künftiger Ersatzansprüche dienen sollen (vgl. § 1180 BGB.). Zu verzichten ist übrigens auch gemäß § 4 des Ges. auf die durch Zwangsvollstreckung erwirkten Pfändungspfandrechte, soweit die Pfändung wegen eines Anspruches auf Ersatz von Fürsorgekosten aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 erfolgt ist. § 223 BGB. ist unanwendbar. Daß § 4 des Ges. v. 22. Dez. 1936 in den Fällen keine Anwendung findet, in denen die Sicherheit zur Sicherung eines auf anderen Bestimmungen als den §§ 25, 25a RFürsVO. beruhenden Ersatzanspruches (s. o.) bestellt ist, sei zur Vermeidung jeden Zweifels auch hier ausdrücklich hervorgehoben.

Zum Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten vom 22. Dezember 1936

Von Obermagistratsrat Dr. Breitenfeld, Berlin

Es ist wohl kein Gesetz von der Gesamtheit des deutschen Volkes, insbesondere von den betroffenen Hilfsbedürftigen, und von den öffentlichen Behörden, die mit der Unterstützung Hilfsbedürftiger und der Vollziehung der Rückzahlungsverpflichtung betraut waren, so freudig begrüßt worden wie das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz der Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936. Wie das Ergebnis der Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit der nat.-soz. Regierung zeigt, ist ja der größte Teil der seinerzeit in Not geratenen Volksgenossen unverschuldet in diese Zwangslage gekommen. Wenn auch grundsätzlich eine Rückzahlung der Fürsorgekosten mit Rücksicht auf den Erziehungsgedanken und mit Rücksicht auf die Stärkung der Selbstverantwortung, zugleich um unberechtigter Inanspruchnahme der öffentlichen Wohlfahrtspflege vorzubeugen, bestehen bleiben muß, so ist doch in der Zwischenzeit wiederholt in den städtischen Verwaltungen darüber verhandelt worden, auf welchem Wege am besten den seinerzeit unterstützten, hilfsbedürftigen Volksgenossen geholfen werden kann. Auch in der Berliner Verwaltung haben wiederholt wichtige Besprechungen darüber stattgefunden, ob es sich nicht empfiehlt, bis zu einem gewissen Zeitpunkt die Rückzahlungspflicht grundsätzlich aufzuheben. Die Summen, die durch die Befreiung der Hilfsbedürftigen von der Rückzahlungspflicht von Fürsorgeleistungen, die bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 gewährt worden sind, in Frage kommen, sind in Berlin hoch; es ist aber klar, daß diese Summen auch nicht annähernd in die öffentliche Verwaltung zurückfließen konnten, immerhin sind die einzelnen Beträge, die bei den Wohlfahrtsämtern trotz wohlwollendster Behandlung der Hilfsbedürftigen eingegangen sind, für die Etats der letzten Jahre recht bedeutend gewesen. Wesentlich ist für die Nichteinleitung besonderer Maßnahmen aber der Gedanke gewesen, daß die Stadt allein von sich aus die Streichung der Fürsorgelasten auf Grund der entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen nicht lösen konnte, zumal an sich schon nicht eine örtliche Lösung, sondern lediglich eine Gesamtlösung für das ganze Deutsche Reich in Frage kommen konnte.

Wie bereits festgestellt werden konnte, ist durch dieses Gesetz ein Aufatmen und ein erlösendes Gefühl durch die Reihen der Hilfsbedürftigen gegangen. Nicht nur diejenigen, die bisher mangels ausreichenden Verdienstes Rückzahlungen noch nicht geleistet haben, sondern insbesondere diejenigen, die bisher kleinere Teilbeträge von ihrem Lohn zurückerstattet haben und auch in Zukunft damit belastet waren, sind von dem unheilvollen Drucke der Rückerstattungspflicht befreit worden. Sie sind nunmehr lastenfrei! Ihre Wirtschaftsführung ist durch Rückzahlungsverpflichtungen nicht mehr eingeschränkt, sie können an den unbehinderten Aufbau der Familie und ihrer Wirtschaft nunmehr herantreten, da Schulden aus alter schlechter Zeit sie nicht mehr drücken.

Die Wohlfahrtsämter der Stadt Berlin sind in der Vergangenheit durch besondere Richtlinien über die Wiedereinziehung von Wohlfahrtsunterstützungen, die in Ausführung der Richtlinien des heute noch geltenden Erlasses v. 10. Nov. 1934 ergangen sind, auf wohlwollendste Geltendmachung der Rückzahlungsverpflichtung gegenüber den Hilfsbedürftigen hingewiesen worden. Da diese Richtlinien noch heute für nach dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 gewährte Unterstützungen gelten, soll auf die wichtigsten Bestimmungen nochmals, wie folgt, hingewiesen werden:

„Die wirtschaftliche Existenz des Ersatzpflichtigen darf durch die Art der Kosteneinziehung nicht gefährdet werden. Die Eigenart seiner Lebenslage ist zu beachten.

1. Der Ersatzanspruch soll in der Regel nicht vor Ablauf von 6 Monaten nach der Beendigung der Hilfsbedürftigkeit geltend gemacht werden, wenn der Hilfsbedürftige länger als 3 Monate laufend unterstützt worden ist. Bei Eheleuten mit einem versorgungsberechtigten Angehörigen soll die Wieder-

einziehung nicht vor Ablauf von 9 Monaten, bei Eheleuten mit 2 und mehr versorgungsberechtigten Angehörigen nicht vor Ablauf von 12 Monaten beginnen. Hat bei einem ehemaligen Arbeitslosen die Erwerbslosigkeit länger als ein Jahr gedauert, so verlängert sich die Schonfrist um mindestens weitere 6 Monate.

2. Vermögen, dessen vorherige Verwertung bei Bewilligung der Unterstützung nicht verlangt worden ist, soll bei Lebzeiten des Unterstützten in der Regel auch zum Kostenersatz nicht herangezogen werden.

3. Aus dem Arbeitseinkommen soll Ersatz nur verlangt werden, insoweit das Bruttoeinkommen die gesetzliche Pfändungsgrenze übersteigt und mehr als das Dreifache des Unterstützungsrichtsatzes der allgemeinen Fürsorge (gegebenenfalls mit den Familienzuschlägen) beträgt. Einnahmen des Ehegatten des Unterstützten und seiner Familienangehörigen, mit denen er zusammenlebt, sind hierbei entsprechend den Grundsätzen der Familiengemeinschaft (Haushaltsgemeinschaft) mit zu berücksichtigen. Als Arbeitseinkünfte gelten alle Einkünfte, die durch eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit erworben werden.

Gegen Unterstützte, die drei oder mehr unterhaltsberechtigte Kinder haben oder älter als 60 Jahre sind, ist in der Regel von der Geltendmachung von Ersatzansprüchen abzusehen.

Für die Zeit, in der die Unterstützung von der Leistung von Pflichtarbeit abhängig gemacht worden ist, soll ein Ersatz der gewährten Unterstützung nicht verlangt werden, soweit die Pflichtarbeit nach dem 1. Jan. 1935 geleistet wird und regelmäßig mindestens 3 Stunden werktäglich dauert.

4. Ratenzahlungen sind zu bewilligen, soweit es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterstützten angebracht erscheinen lassen und dadurch kein Mißverhältnis zu den durch die Vereinnahmung entstehenden Verwaltungskosten herbeigeführt wird.

5. Der Ersatzanspruch gegen den Unterstützten verjährt (jetzt: erlischt! D. S.) in 4 Jahren vom Ablauf des Kalenderjahres ab, in dem der Anspruch entstanden ist, d. h., in dem die einzelne Unterstützung gewährt wurde. Durch das Recht, den Ersatz zu verweigern, wird der Lauf der Verjährung nicht gehemmt. Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung gegenüber Unterstützten sollen grundsätzlich unterbleiben, soweit nicht Böswilligkeit des Schuldners vorliegt.

Ersatzansprüche sollen, auch wenn die Verjährung noch nicht eingetreten ist, nicht länger als 5 Jahre seit Gewährung der einzelnen Unterstützungen verfolgt werden, es sei denn, daß besondere Gründe ein abweichendes Verfahren rechtfertigen. Das gilt auch für durch rechtskräftiges Urteil usw. festgestellte Ansprüche, es sei denn, daß auch hier besondere Gründe (z. B. Böswilligkeit des Schuldners) ein abweichendes Verfahren rechtfertigen.

6. Bei Volksgenossen, die wegen ihrer Zugehörigkeit zur NSDAP., SA., SS. oder HJ. arbeitslos geworden sind, ist bei der Wiedereinziehung von Unterstützungsbeträgen großzügig zu verfahren. Weist der betreffende Volksgenosse (Parteigenosse) nach, daß er bei Eintritt der Arbeitslosigkeit Mitglied der NSDAP., SA., SS. oder HJ. gewesen ist, so ist in der Regel anzunehmen, daß er wegen dieser Zugehörigkeit zur Partei oder einer ihrer Gliederungen arbeitslos geworden ist und in der Folgezeit auch keine Arbeit hat finden können. Der Volksgenosse (Parteigenosse) soll diese Umstände glaubhaft machen. Eine Erklärung des früheren Arbeitgebers über die Gründe des Verlustes der Arbeitsstelle ist nicht einzuholen.

Diese Grundsätze gelten sinngemäß für früher selbständige Gewerbetreibende.

7. Diese Bestimmungen sind nur als ‚Richtlinien' zu verwerten, so daß z. B. bei ledigen Personen, die im Haushalt der Eltern wohnen, die Einziehung früher begonnen und auch bei einem geringeren Arbeitseinkommen betrieben werden kann. Andererseits ist in besonders gelagerten Fällen, z. B. bei langandauernder Hilfsbedürftigkeit, bei großen Ausgaben für den Wiederaufbau der Existenz usw., jedesmal zu prüfen, ob nicht die Eigenart des Falles und die Würdigung sozialer Belange ein höheres Maß der Rücksichten erfordern."

Wenn die Reichsregierung von der Verpflichtung der Rückerstattung von Fürsorgeleistungen grundsätzlich nicht absehen hat, so glaube ich, daß neben dem erzieherischen Moment auch die grundsätzliche Forderung im nationalsozialistischen Staate eine Rolle gespielt hat, daß eine Leistung der Volksgemeinschaft den Empfänger zu einer Gegenleistung verpflichtet. Es darf hierbei darauf hingewiesen werden, daß die Wohlfahrtsämter und insbesondere die Stadt Berlin diesem Gedanken bereits dadurch Ausdruck gegeben haben, daß sie seit längerer Zeit eine allgemeine Pflichtarbeit der arbeitsfähigen Hilfsbedürftigen, der Wohlfahrtserwerbslosen, eingeführt haben. Abgesehen davon, daß diese Pflichtarbeit erforderlich war, um die langjährig arbeitslosen Volksgenossen wieder an Arbeit zu gewöhnen und ihnen ihre Arbeitskraft und das innere Gleichgewicht wiederzugeben, hatten die Wohlfahrtserwerbslosen hierdurch den Vorteil, daß sie für die Zeit, in der sie gemeinnützige und zusätzliche Arbeiten leisteten, die Fürsorgekosten nicht zurückzuerstatten brauchten und zudem noch eine gewisse Ernährungszulage erhielten. Jedem Volksgenossen muß immer wieder zum Bewußtsein gebracht werden, daß die Fürsorgekosten aus dem Gesamtvermögen des Volkes bestritten werden und andere Volksgenossen diese Werte aufbringen müssen. Deshalb glaube ich, daß die Rückerstattung von Fürsorgeleistungen grundsätzlich auch künftig aufrechterhalten werden muß. Die Hauptsache ist aber nicht, was sie leisten, sondern daß sie etwas leisten und wie sie es leisten. Man wird von dieser grundsätzlichen These nur mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse, wenn es, wie beim Gesetz vom 22. Dez. 1936, die Tatumstände verlangen, abweichen können. Diese Ausführungen bewegen sich auch auf der Grundlage der Begründung zum Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz der Fürsorgekosten, in der ausdrücklich betont worden ist, daß aus Gründen der Gerechtigkeit es unerläßlich erscheint, für die Zeit vor der Machtergreifung und einige Zeit darüber hinaus, den Grundsatz einmalig zu durchbrechen.

1. Was den Kreis der vom Gesetz v. 22. Dez. 1936 betroffenen Personen anbelangt, so darf ich auf die vorstehenden Ausführungen des Magistratsrats Vergiels und weiterhin auf die Ausführungen von Dr. Zimmerle: RArbBl. 1937 Heft 1 II/15 ff. und von Dr. Kraegeloh: Ztschr. für Heimatwesen 1937 Nr. 2 S. 18 ff. verweisen. Ganz allgemein gesagt, erstreckt sich das Gesetz auf

a) alle Gruppen der Hilfsbedürftigen, sowohl auf Empfänger der allgemeinen und der gehobenen Fürsorge, d. h. in gleicher Weise auf Wohlfahrtserwerbslose und sonstige Wohlfahrtsunterstützten, sowie auf Kriegsbeschädigte, Hinterbliebene, Kleinrentner, Kleinrentnerhilfeempfänger, Sozialrentner und Gleichgestellte, und

b) nicht nur auf die im Abs. 1 des § 1 genannten Personen (Ehegatten, Eltern, Erben), sondern auch auf Grund des Abs. 2 des § 1 auf alle, gegen die der Hilfsbedürftige für die Zeit der Unterstützung Rechtsansprüche auf Leistungen zur Deckung des Lebensbedarfs hat (§ 21a FürsVO.). Hierunter fallen alle unterhaltspflichtigen Angehörigen sowie Dritte, gegen die der Unterstützte Ansprüche auf Leistung des Lebensunterhalts hat. Nicht hierher gehören aber die Erstattungsansprüche, die auf den Fürsorgeverband übergegangen sind und für die besondere gesetzliche Bestimmungen gelten, so Ansprüche aus § 1531 RVO., § 48 AufwVersG. usw. Die Befreiungsvorschrift findet auch auf Fürsorgeerziehungskosten nach § 75 RJugWohlfG. keine Anwendung.

Die Vorschrift, daß § 21a FürsVO. keine Anwendung findet und Anzeigen, die ein Fürsorgeverband nach § 21a Abs. 1 Satz 1 FürsVO. vor dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 22. Dez. 1936 an den Dritten gerichtet hat, unwirksam werden, bezieht sich nur auf die Fürsorgekosten, die vor dem 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 aufgewendet worden sind. Es

ist deshalb nicht erforderlich, daß für Fürsorgekosten, die nach dem 1. Jan. 1935 bzw. nach dem 1. Juli 1935 aufgewendet worden sind, die Anzeigen wiederholt werden. Wichtig ist, daß die Fürsorgekosten gegen den Unterstützten und die nach § 21a FürsVO. zum Ersatz Verpflichteten erlöschen, ein Anspruch gegen diese also nicht mehr besteht. Auf Verpflichtungen der Fürsorgeverbände untereinander bezieht sich der § 1 des Gesetzes nicht.

2. Von der Befreiungsvorschrift sind sämtliche Kosten der öffentlichen Fürsorge betroffen, sowohl die Kosten der offenen wie der geschlossenen Fürsorge. In der Praxis haben sich aber bereits Sonderfälle ergeben, auf die besonders hingewiesen werden muß.

Es sind vielfach von den Bezirksfürsorgeverbänden Unterstützungen auch in Form von Darlehen gegeben worden. § 11 Ziff. 2 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge läßt diese Form der Unterstützung zwar grundsätzlich zu. Es ist aber verfehlt, daraus zu schließen, daß deshalb alle Darlehen von der Rückerstattungspflicht befreit würden. Diese sind verschieden zu behandeln. § 25 Abs. 6 FürsPflVO. sagt ausdrücklich, daß auf eine Hilfe, die entgegen den auf Grund des § 6 Abs. 1 erlassenen Vorschriften — hierunter fällt auch der § 11 der Reichsgrundsätze — in Form eines Darlehens gegeben ist, die Abs. 1—5 dieses Paragraphen Anwendung finden. Nur die Darlehen also, die entgegen den Bestimmungen der FürsPflVO., d. h. unzulässigerweise gegeben worden sind, sind als Unterstützungen zu behandeln und deshalb nicht zurückzuzahlen. In diesen Fällen hätten also tatsächlich Unterstützungen von den Wohlfahrtsbehörden bezahlt werden müssen, es ist fälschlich die Darlehensform gewählt worden. Zurückzuzahlen sind aber die Darlehen, die als solche zulässigerweise gewährt worden sind.

Erwähnt werden müssen auch die Fälle, in denen zu Unrecht Unterstützungen gewährt worden sind. Hat Hilfsbedürftigkeit zur Zeit der Gewährung der Unterstützung nicht vorgelegen und war auch die Unterstützung als vorbeugende Fürsorge, um drohende Hilfsbedürftigkeit zu verhüten, nicht gerechtfertigt, so liegt eine Unterstützung im Rechtssinne nicht vor. Die Hingabe ermangelt des rechtlichen Grundes und ist nach den Vorschriften des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuzahlen. Auf die Ansprüche, die nicht auf der FürsPflVO. beruhen, erstreckt sich also das Befreiungsgesetz nicht. Noch viel weniger auf die Fälle, in denen der Wahrheit zuwider Hilfsbedürftigkeit den Wohlfahrtsbehörden vorgetäuscht worden oder unterlassen ist, den Wohlfahrtsämtern erworbenes Vermögen oder Verdienst anzuzeigen. In diesen Fällen des Wohlfahrtsbetruges verwandelt sich das Rechtsgeschäft des Unterstützungsbezuges in eine unerlaubte Handlung, die Leistung kann nach wie vor nach dem § 826 BGB. zurückgefordert werden. Für die Verjährung dieses Anspruchs gilt § 852 BGB.

Auch in dem Falle, daß der Fürsorgeverband einen Hilfsbedürftigen, der zu Beginn der Unterstützung eine Sicherungshypothek auf sein Grundstück hat eintragen lassen, bis zum Tode unterstützt hat, der Fürsorgeverband zugunsten der Erben aber sein Erbrecht ausgeschlagen und mit den Erben vereinbart hat, daß diese die Schuld übernehmen und monatlich abtragen, haben die Erben für Unterstützungen bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 Zahlungen aus der Schuldübernahme nicht zu leisten; denn der zugrunde liegende fürsorgerische Anspruch ist bei Zahlungen für diese Zeit erloschen, die Erben können deshalb auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung die Zahlung gegen den Fürsorgeverband verweigern.

Ich muß ferner darauf hinweisen, daß der Erstattungsanspruch für die bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 gewährten Unterstützungen auch dann erlischt, wenn bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes, d. h. vor dem 25. Dez. 1936 für diese Leistungen ein Urteil oder ein sonstiger Vollstreckungstitel vorliegt. Der Hilfsbedürftige hat die Möglichkeit, gemäß § 767 ZPO. im Wege der Vollstreckungsgegenklage eine Abänderung des Urteils zu erwirken. Wegen der Kosten des Prozesses kann aber der Fürsorgeverband, der ein obsiegendes Urteil erstritten hat, den Hilfsbedürftigen oder erstattungspflichtige Dritte (seinen Ehegatten, seine Eltern und Erben) in Anspruch nehmen. Hier handelt es sich nicht um ein akzessorisches Recht der Unterstützung, sondern um einen selbständigen Anspruch gegen den Beklagten, der auf der ZPO. beruht. Bei gegenteiliger Auffassung hätte der obsiegende Fürsorgeverband ja nicht nur die außergerichtlichen Kosten, sondern auch eventuell Gerichtskosten (Zeugengebühren usw.), von denen er als Fürsorgeverband nicht befreit ist, zu bezahlen. Dies ist m. E. keineswegs von der Reichsregierung gewollt, insbesondere nicht einem sich hartnäckig und zu Unrecht wehrenden Schuldner gegenüber.

Ist der Prozeß noch in der Schwebe, so muß der klagende Bezirksfürsorgeverband für Unterstützungsansprüche bis zum 1. Jan. 1935 bzw. 1. Juli 1935 den Prozeß als in der Hauptsache erledigt erklären. Er wird aber die Prozeßkosten tragen müssen, da das Risiko eines Prozesses auch bezüglich der Kosten bei Gesetzesänderung bis zur Entscheidung der Kläger trägt (vgl. RGZ. 101, 388).

Sollte der Anspruch des Fürsorgeverbandes gegen den Unterstützten oder einen ersatzpflichtigen Dritten auf einen neuen Gläubiger übertragen worden sein, so können die Schuldner bis zur Erfüllung die Rechte aus dem Befreiungsgesetze für sich in Anspruch nehmen und die Erfüllung auch dem neuen Gläubiger gegenüber verweigern; denn die Kosten der öffentlichen Fürsorge sind auch nach der Übertragung des Anspruchs solche geblieben und erlöschen gemäß § 1 des Ges.

Auch Kosten der Erholungsfürsorge fallen m. E. unter § 1 des Ges.; auch dann, wenn der Fürsorgeverband den Hauptteil dieser Kosten übernommen hat und sich, wie es gewöhnlich geschieht, der Vater oder die Mutter des verschickten Kindes bereit erklärt haben, einen Teil der Gesamtkosten in Raten abzutragen. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle liegt bereits zur Zeit der Verschickung Hilfsbedürftigkeit vor. In den anderen Fällen handelt es sich um vorbeugende Fürsorge, bei der Hilfsbedürftigkeit zur Zeit der Verschickung nicht vorzuliegen braucht.

Ausrüstungskosten, die etwa von Wohlfahrts- und Jugendämtern für die bei auswärtigen Maßnahmen eingesetzten Berliner Wohlfahrtserwerbslosen aufgewendet worden sind, sind als Kosten der öffentlichen Fürsorge im Sinne des Gesetzes v. 22. Dez. 1936 anzusehen. Die weitere Einziehung dieser Kosten wird deshalb eingestellt werden müssen.

3. Die Freigabe der Sicherheiten geschieht ohne Antrag von Amts wegen. Zu beachten ist, daß für den Fall, daß der Hilfsbedürftige auch nach dem 1. Jan. bzw. 1. Juli 1935 unterstützt worden ist, die Sicherheiten im allgemeinen, wenn sie für die gesamte, somit auch künftige Unterstützung gegeben worden sind, für die nach dem 1. Jan. bzw. 1. Juli 1935 gewährten Unterstützungen aufrechtzuerhalten sind. Ich muß darauf verweisen, daß in der Praxis wiederholt auf Grund eines rechtskräftigen Urteils gegen den Unterstützten oder einen dritten Ersatzpflichtigen Forderungen dieser vom Bezirksfürsorgeverband gepfändet worden und dem Fürsorgeverband zur Einziehung überwiesen worden sind. Auch die Rechte aus diesen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen, die im Zweifel erfüllungshalber erfolgen, sind, soweit Zahlungen aus diesen Titeln beim Fürsorgeverband noch nicht eingegangen sind, freizugeben, denn eine Ersatzleistung liegt bis zur endgültigen Erfüllung nicht vor.

In Zweifelsfällen ist das Gesetz im übrigen in einem für den Unterstützten günstigen Sinne auszulegen.

Welche Gerichtsentscheidungen führen im Verfahren gemäß § 23 der Verordnung über Fürsorgepflicht zur Beendigung der Vollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß?

A.

Von Gerichtsassessor Dr. Thietmar Müller

Die Fürsorgeverbände können gemäß § 23 RFürsVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) i. d. Fass. der NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 305) die nach bürgerlichem Recht unterhaltspflichtigen Angehörigen eines Bedürftigen zur Erfüllung der Unterhaltspflicht anhalten, sowie einen Ersatzpflichtigen, der seine Unterhaltspflicht nicht erfüllt und dadurch das Eingreifen eines Fürsorgeverbandes veranlaßt, zum Ersatz der aufgewendeten Kosten heranziehen. Bestreitet der Herangezogene seine Verpflichtung, so kann diese auf Antrag des Fürsorgeverbandes in einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde, dem sogenannten Resolut, ausgesprochen werden. Diese Entscheidung, die in Preußen der Landrat oder der Oberbürgermeister an Stelle des früher zuständigen Kreis- oder Stadtausschusses zu treffen hat (vgl. § 30 PrAusfVO. zur FürsPflVO. v. 17. April 1924 [GS. 210] i. d. Fass. v. 30. Mai 1932 [GS. 207] i. Verb. m. §§ 1, 9 des Ges. über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 [GS. 479]), ist nach § 23 RFürsVO. „vorläufig vollstreckbar". „Sie ergeht vorbehaltlich des ordentlichen Rechtsweges", in dem sie „aufgehoben oder abgeändert werden kann". Die Beschreitung des Rechtsweges erfolgt durch Erhebung einer Klage mit dem Antrage, den Verwaltungsbeschluß aufzuheben oder abzuändern (Resolutaufhebungsklage). Streitfragen bestehen darüber, ob der Verwaltungsbeschluß seine Wirksamkeit erst mit der Rechtskraft des ihn aufhebenden Gerichtsurteils verliert oder bereits mit dessen Verkündung, und ferner, ob die Vollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß einstweilen eingestellt werden kann. Diese Fragen sind im folgenden zu untersuchen.

I. 1. Die Wirkung gerichtlicher Urteile im Resolutaufhebungsverfahren.

Durch die Verwendung des zivilprozessualen Begriffes der vorläufigen Vollstreckbarkeit in bezug auf die Verwaltungsentscheidung in § 23 RFürsVO. und § 30 PrAusfVO. ist zum Ausdruck gebracht, daß die Verwaltungsentscheidung auf einer Stufe mit einer im Rechtsmittelwege anfechtbaren gerichtlichen Entscheidung stehen soll. Durch die Beschreitung des Rechtsweges gegen die Verwaltungsentscheidung wird somit ein Verfahren eingeleitet, das im Verhältnis zu dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren eine dem zivilprozessualen Rechtsmittelverfahren entsprechende Stellung einnimmt.

Diese Auffassung findet eine Bestätigung darin, daß nach § 23 RFürsVO. das ordentliche Gericht die Verwaltungsentscheidung aufheben oder abändern kann. Denn zur Aufhebung einer Entscheidung ist in der Regel nur eine übergeordnete Instanz befugt.

Demnach muß ein Gerichtsurteil, das im Verfahren auf Aufhebung der Verwaltungsentscheidung ergeht, im Verhältnis zur Verwaltungsentscheidung die gleichen Wirkungen haben, wie sie im ordentlichen Rechtswege eine Rechtsmittelentscheidung auf die vorinstanzliche Entscheidung hat.

Hieraus folgt zunächst, daß die Verwaltungsentscheidung dann keine Wirkungen mehr haben kann, wenn die Gerichtsentscheidung, die die Aufhebung des Resolutes ausspricht, rechtskräftig geworden ist. In § 30 Abs. 3 PrAusfVO. ist demgemäß bestimmt, daß der Verwaltungsbeschluß nur so lange vollstreckbar ist, bis mittels rechtskräftigen gerichtlichen Urteils eine abändernde Entscheidung getroffen wird. Die Vollstreckbarkeit eines vorläufig vollstreckbaren Gerichtsurteils endet jedoch nicht erst mit der Rechtskraft der Entscheidung der höheren Instanz, sondern nach § 717 Abs. 1 ZPO. bereits mit der Verkündung der Rechtsmittelentscheidung, die die Vorentscheidung in der Hauptsache oder deren Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt. Die Verkündung eines Gerichtsurteils, das die Aufhebung eines Verwaltungsbeschlusses gemäß § 23 RFürsVO. oder die Aufhebung der Vollstreckbarkeit dieses Beschlusses ausspricht, muß daher die gleichen Wirkungen haben (vgl. zutreffend Jonas: JW. 1935, 995).

Dies gilt auch im Geltungsbereich der PrAusfVO. Aus der Bestimmung des § 30 PrAusfVO., daß der Verwaltungsbeschluß nur so lange vollstreckbar ist, bis mittels rechtskräftigen gerichtlichen Urteils eine abändernde Entscheidung getroffen wird, folgt nicht, daß der Beschluß bis zu diesem Zeitpunkt vollstreckbar ist. Vielmehr deutet das Wort „nur" darauf hin, daß die Rechtskraft des Gerichtsurteils lediglich als äußerste Grenze der Vollstreckbarkeit des Verwaltungsbeschlusses erwähnt ist. Zu dieser Annahme zwingt auch die Vorschrift des § 30 Abs. 3 Satz 2 PrAusfVO. Dort ist bestimmt, daß der Fürsorgeverband im Falle der rechtskräftigen Aufhebung des Resolutes die beigetriebenen Leistungen zurückzugewähren hat. Die weitergehenden Schadensersatzansprüche, die der Inanspruchgenommene nach § 23 RFürsVO. in Verbindung mit § 717 ZPO. auch schon vor der Rechtskraft des Gerichtsurteils geltend machen kann, läßt § 30 Abs. 3 Satz 2 PrAusfVO. ausdrücklich bestehen. Da im Falle der Aufhebung des Resolutes der Schaden stets zumindest in dem Wert dessen besteht, was auf Grund des Resolutes freiwillig geleistet oder zwangsweise beigetrieben ist, so wäre § 30 Abs. 3 Satz 2 PrAusfVO. überflüssig, wenn er dem Inanspruchgenommenen einen Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten gewähren wollte. Der Sinn der erörterten Bestimmung kann vielmehr nur darin liegen, daß im Falle der rechtskräftigen Aufhebung des Resolutes der Fürsorgeverband die bewirkten Leistungen sofort zurückzugewähren hat, ohne es erst auf eine Rückforderung oder gerichtliche Geltendmachung des Erstattungsanspruches seitens des in Anspruch Genommenen ankommen zu lassen. Somit befaßt sich § 30 Abs. 3 Satz 2 PrAusfVO. lediglich mit den Wirkungen eines rechtskräftigen Gerichtsurteils, ohne die Wirkungen eines vorläufig vollstreckbaren Gerichtsurteils zu berühren. Dies läßt den Schluß zu, daß auch § 30 Abs. 3 Satz 1 PrAusfVO. nur die Wirkungen eines rechtskräftigen Gerichtsurteils klarstellen soll, ohne damit eine Regelung der Wirkungen eines vorläufig vollstreckbaren Urteils treffen zu wollen. Es ergibt sich somit folgende Bedeutung des § 30 Abs. 3: Der erste Satz trifft eine Feststellung der sich bereits aus § 23 RFürsVO., § 717 ZPO. ergebenden Wirkung eines rechtskräftigen Urteils als Grundlage und vorweggenommene Erläuterung für die Bestimmung des Satz 2; und Satz 2 gibt für den Fall der rechtskräftigen Aufhebung des Resolutes eine Dienstanweisung an den Fürsorgeverband zur Erfüllung eines sich bereits aus § 23 RFürsVO., § 717 ZPO. ergebenden Anspruchs.

2. (Schrifttum.) Im Gegensatz hierzu legt die herrschende Lehre die Bestimmung des § 30 Abs. 3 PrAusfVO. dahin aus, daß nur ein rechtskräftiges Gerichtsurteil zur Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Resolutes führe (vgl. Beschluß des LG. Berlin v. 31. Jan. 1931 [17 T 52/1931], in Ztschr. f. Heimatwesen 1931 S. 438 = Wohlfahrtsrechtsprechung, herausgegeben von Wittelshöfer und Herrnstadt, 1931 S. 217 mit zust. Anm. von Wittelshöfer = Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 1931 S. 300; Beschluß des OLG. Königsberg vom 15. Dez. 1930 [7 W 1249/30]: JW. 1931, 2150; Wohlfahrtsrechtsprechung 1931, 175; Holle: JW. 1935, 994; Krägeloh, Handbuch des fürsorgerechtlichen Erstat-

tungsrechtes, Staßfurt 1933, S. 133ff. und Jonas: JW. 1935, 995). Würde diese Ansicht richtig sein, so wäre die Vorschrift des § 30 PrAusfVO. wegen Verstoßes gegen zwingendes Reichsrecht nichtig. Denn aus § 23 RFürsVO. in Verbindung mit § 717 ZPO. geht hervor, daß die Verwaltungsbeschlüsse ihre Vollstreckbarkeit bereits mit der Verkündung des sie aufhebenden Gerichtsurteils verlieren. Diese Schlußfolgerung zieht jedoch nur Jonas (a. a. O.), von seinem Standpunkt aus folgerichtig. Führt eine Auslegung aber zu dem Ergebnis, daß eine Gesetzesbestimmung nichtig ist, während eine andere Auslegung nicht zu dieser Annahme zwingt, muß angenommen werden, daß die Auslegung richtig ist, bei der die Gesetzesbestimmung gültig ist. Dafür, daß die Fehlerquelle nicht im Gesetz, sondern in der unzutreffenden Auslegung des Gesetzes seitens der herrschenden Lehre liegt, spricht auch, daß diese zu einem widerspruchsvollen Ergebnis führt. Nach ihr kann die Gerichtsentscheidung, die die Aufhebung des Resolutes ausspricht, vor der Rechtskraft nicht zur Aufhebung des Resolutes oder seiner Vollstreckbarkeit führen, und zwar auch dann nicht, wenn das Gerichtsurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Andererseits kann aber das Gericht gleichzeitig mit dem Ausspruch der Aufhebung des Resolutes den Fürsorgeverband gemäß § 717 in vollstreckbarer Form zum Schadensersatz wegen der Vollstreckung aus dem Resolut verurteilen, obwohl die Schadensersatzpflicht voraussetzt, daß der im Resolut festgestellte Anspruch nicht besteht. Der Fürsorgeverband könnte also weiter vollstrecken, obwohl der Inanspruchgenommene bereits einen Titel auf Rückgewähr der bisher beigetriebenen Leistungen besitzt. Dieses Ergebnis kann vom Gesetzgeber weder gewollt noch übersehen sein.

II. 1. Die einstweiligen Anordnungen des Gerichts.

Durch den Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges sind dem im Verwaltungsbeschluß in Anspruch genommenen die Einrichtungen des ordentlichen Rechtsweges gewährleistet. Diese Gewährleistung schließt in sich, daß das ordentliche Gericht rechtzeitig die Maßnahmen zu treffen hat, die zur Wahrung der Rechte eines Rechtsschutzsuchenden erforderlich sind. Da die Beschreitung des Rechtsweges als solche auf den Fortgang der Vollstreckung keinen Einfluß hat, die Vornahme weiterer Vollstreckungsmaßnahmen aber dem in Anspruch Genommenen einen schweren, nicht wieder gutzumachenden Schaden zufügen kann, muß das Gericht das Recht und die Pflicht haben, die Zwangsvollstreckung aus dem Verwaltungserkenntnis einstweilen einzustellen.

Die Zulässigkeit der Einstellung im Verfahren nach § 23 RFürsVO ergibt sich aus der Verwendung des Begriffes der vorläufigen Vollstreckbarkeit in bezug auf die Verwaltungsentscheidung in § 23 RFürsVO. Wie bereits ausgeführt, liegt hierin ein Hinweis, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über vorläufig vollstreckbare Urteile auf die Verwaltungsbeschlüsse entsprechend anzuwenden sind. Es liegt kein Grund vor, die Vorschrift des § 719 ZPO. über die Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung hiervon auszunehmen. Die besondere Natur des Verfahrens nach § 23 RFürsVO. steht der Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß nicht entgegen. Diese besteht im wesentlichen darin, daß die ordentlichen Gerichte über die Aufrechterhaltung oder Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen zu erkennen haben, deren zwangsweise Verwirklichung im Verwaltungszwangsverfahren erfolgt (vgl. hierzu VO. über das Verwaltungsstreitverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. Nov. 1899 [GS. 545]). Die Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 ZPO. ist eine Angelegenheit der Verfahrensinstanz (Prozeßinstanz). Sie zielt auf eine Beschränkung der Wirkungen des Verwaltungstitels ab und ist gegenüber der völligen Aufhebung des Titels die weniger eingreifende Maßnahme. Die Befugnis des ordentlichen Prozeßgerichts zur völligen Aufhebung des Verwaltungstitels muß daher die Befugnis zur teilweisen Beseitigung der Wirkungen dieses Titels in sich schließen. Die Einstellung enthält keinen unzulässigen Eingriff in die Befugnisse einer fremden Behörde. Insbesondere richtet sie sich nicht mit einem Befehl an die Verwaltungsbehörde, die für die Vollstreckung des Beschlusses zuständig ist. Sie wendet sich vielmehr ebenso wie das später ergehende Urteil an die Prozeßparteien, indem sie dem titelmäßigen Gläubiger die Befugnis zur Vollstreckung aus dem Titel entzieht.

Schließlich werden die Anordnungen auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung auch dadurch gerechtfertigt, daß dem ordentlichen Gericht in ähnlichen Fällen der Berufung auf den Rechtsweg die Befugnis zum Erlaß solcher Anordnungen ausdrücklich beigelegt ist. Wird beispielsweise nach § 3 Abs. 3 der PrVO. betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen die Zwangsvollstreckung gegen Dritte betrieben, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts kraft Gesetzes zur Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung gegenüber dem Hauptschuldner angeblich verpflichtet sind, so können diese gegen die Inanspruchnahme den Rechtsweg beschreiten. Das ordentliche Gericht ist in diesem Falle nach § 3 Abs. 3 a. a. O. ermächtigt, die Zwangsvollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß unter entsprechender Anwendung der §§ 769, 770 ZPO. einstweilen einzustellen. Der Grund für die Gewährleistung des Rechtsweges in § 3 Abs. 3 a. a. O. besteht darin, daß nach dieser Bestimmung eine Verwaltungsbehörde eine Entscheidung über privatrechtliche Verhältnisse zwischen einem Schuldner und einem vermeintlichen Drittschuldner zu treffen hat, für die an sich die ordentlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ist nur deswegen begründet, weil der Gläubiger, der den Anspruch des Schuldners gegen den Drittschuldner mit Beschlag belegt hat, eine öffentliche Behörde ist.

Die Rechtslage im Falle des § 23 RFürsVO. ist der des § 3 a. a. O. durchaus entsprechend. Denn auch hier wird von einer Verwaltungsbehörde über bürgerliche Rechtsverhältnisse erkannt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ist auch hier nur begründet, weil der Fürsorgeverband als eine öffentliche Behörde den bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsanspruch des Unterstützten gegen einen angeblich unterhaltspflichtigen Angehörigen mit Beschlag belegt hat.

Daß der Gesetzgeber die Berufung auf den Rechtsweg im Falle des § 3 a. a. O. als ein der Vollstreckungsgegenklage nachgebildetes Verfahren ansieht und daher die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 769, 770 ZPO. vorsieht, ist von untergeordneter Bedeutung und steht der Übertragung des Grundgedankens für die Zulassung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung auf den dem Berufungsverfahren nachgebildeten Rechtsgang gemäß § 23 RFürsVO. nicht entgegen (vgl. hierzu auch Müller, Die Grenzen der einstweiligen Verfügungen, Halle 1935 S. 17).

Weitere Beispiele für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Falle der Berufung auf den Rechtsweg finden sich noch in § 19 der VO. betr. das Verwaltungszwangsverfahren sowie in § 145 RVG. Auch diese Fälle unterstützen die hier vertretene Auffassung.

2. a) (Schrifttum.) Die Zulässigkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung im Wege der einstweiligen Anordnung wird im Schrifttum lediglich von v. Helmolt-Hamann: Ztschr. für Heimatwesen 1930, 198, 210 bejaht. Er stützt sich jedoch in erster Linie auf die Bestimmung des § 19 der VO. betr. das Verwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. Nov. 1899. Dies erscheint insofern bedenklich, als im Verfahren nach § 19 a. a. O. lediglich ein Dritter auf Grund einer bei einem Schuldner vorgenommenen Sachpfändung Widerspruchsrechte entsprechend § 771 ZPO. geltend machen kann. Im Verfahren nach § 23 RFürsVO. handelt es sich jedoch darum, daß gegen den Dritten ein Anspruch im Verwaltungswege geltend gemacht wird, und daß der Dritte den gegen ihn gerichteten Titel selbst angreift (vgl. hierzu Krägeloh a. a. O. S. 135).

b) Aull (Verwaltungszwang und Rechtszwang nach der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht: HessRspr. 1927, 86) und Roquette (JW. 1931, 2150[24]) halten zwar die

einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Verfahren nach § 23 RFürsVO. grundsätzlich für zulässig, jedoch nicht im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß §§ 707, 719, 769 ZPO., sondern im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO. Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung, daß die einstweilige Einstellung nach § 719 ZPO. erfolgen kann, fehlt es für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung am Rechtsschutzinteresse. Die einstweiligen Anordnungen dienen in erster Linie dem Zweck der Einstellung der Zwangsvollstreckung, ihnen gegenüber kommen die einstweiligen Verfügungen nur hilfsweise in Betracht (vgl. Jonas, Vorb. VI 5 vor § 704; Müller, Die Grenzen der einstweiligen Verfügungen § 17 I, II 2a, S. 67 ff.). Unzutreffend ist es jedoch, wenn Krägeloh (a. a. O. S. 135), der den Erlaß einer einstweiligen Anordnung ablehnt, auch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit der Begründung für unzulässig erklärt, die einstweilige Verfügung würde sich gegen einen Fürsorgeverband, also gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts richten. Denn genau so gut, wie eine Resolutaufhebungsklage gegen den Fürsorgeverband als Fiskus zulässig ist, muß auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen diesen zulässig sein. Erwähnt sei noch, daß Roquette a. a. O. die einstweilige Einstellung nur dann zulassen will, wenn die Verhältnisse des Fürsorgeverbandes so ungünstig liegen, daß eine Rückerstattung der beigetriebenen Leistungen ausgeschlossen erscheint. Er unterstellt hierbei offenbar, daß nur in diesem Falle ein nicht zu heilender Schaden durch die Vollstreckung entstehen könne. Er übersieht, daß auch bei einer gesicherten wirtschaftlichen Lage des Verbandes dem Inanspruchgenommenen ein unwiderbringlicher Schaden entstehen kann, z. B. durch Versteigerung nicht wieder zu beschaffender Erinnerungsstücke, aber auch z. B. durch Versteigerung eines besonders günstig gelegenen Grundstücks.

Roquette hält ferner in der Regel an Stelle der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung einen Hinweis auf die Erstattungspflicht in der endgültigen Gerichtsentscheidung für ausreichend. Er übersieht hierbei, daß die Frage der Einstellung meist vor Erlaß des erstinstanzlichen Gerichtserkenntnisses auftritt. Gerade in diesem Zeitpunkt ist sie von besonderer Bedeutung, weil noch keine Gerichtsentscheidung vorliegt. Ein Hinweis in dem Urteil würde vielfach zu spät kommen.

c) Gerichtsentscheidungen, die die Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung bejahen, sind bisher nicht veröffentlicht worden. Lediglich aus der Entscheidung des LG. Berlin v. 31. Jan. 1931 (vgl. oben II 2) geht hervor, daß das Amtsgericht Berlin die Frage bejaht hatte. Auch das Amtsgericht Bernburg (Beschluß v. 10. März 1930, 7 C 182/30) hat die Einstellung für zulässig erklärt, jedoch ohne Begründung. Andere Amtsgerichte dürften ebenso entschieden haben, da gerade die Amtsgerichte in der Frage der Einstellung der Zwangsvollstreckung stets eine großzügige Auffassung vertreten haben.

d) Im übrigen wird im Schrifttum und den veröffentlichten Entscheidungen die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung für unzulässig gehalten. So namentlich von dem oben (II 2) bereits angeführten Beschlüssen des LG. Berlin v. 31. Jan. 1919, ferner von Krägeloh S. 135 ff., Holle, „Kann das Amtsgericht bei einer Klage aus § 23 FürsPflVO. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beschließen": JW. 1935, 994 ff.; Rosenberg, Die Ersatzansprüche der Fürsorgeverbände gegen den Unterstützten und Dritte, Berlin 1932, S. 42; Budzinski: Ztschr. für Heimatwesen 1933, 163; ferner Jonas: JW. 1935, 995.

Zur Begründung dieser Auffassung wird insbesondere von Krägeloh (a. a. O. S. 133, 134), Holle (a. a. O.), dem LG. Berlin (Beschluß v. 31. Jan. 1931 a. a. O.) und dem OLG. Königsberg (Beschluß v. 15. Dez. 1930 a. a. O.) angeführt, die Vollstreckbarkeit des Verwaltungsbeschlusses dauere gemäß § 30 PrAusfVO. bis zur Rechtskraft eines den Beschluß aufhebenden Gerichtsurteils, sie könne daher weder durch ein nicht rechtkräftiges Gerichtsurteil, noch durch einen Einstellungsbeschluß ihr Ende finden. Daß die Bestimmung des § 30 PrAusfVO. diese Bedeutung nicht haben kann, und nur als eine äußerste Grenze für die Dauer der Vollstreckbarkeit des Verwaltungsbeschlusses aufzufassen ist, ist oben (I 2a) bereits dargelegt. Somit kann jedenfalls die Bestimmung des § 30 PrAusfVO. der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht entgegenstehen.

Sodann wird angeführt, den ordentlichen Gerichten fehle die Ermächtigung zur Einstellung der Zwangsvollstreckung (vgl. namentlich Rosenberg, Die Ersatzansprüche gegen den Unterstützten und Dritte, Berlin 1932, S. 42; Budzinski: Ztschr. für Heimatwesen 1933, 163). Es soll damit gesagt werden, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung deswegen nicht zulässig sei, weil sie nicht ausdrücklich für zulässig erklärt ist. Ein ähnlicher Gedanke liegt der Entscheidung des OLG. Königsberg v. 15. Dez. 1930 zugrunde. Nach dieser sollen die Bestimmungen des §§ 719, 769 ZPO. nicht anwendbar sein, weil sie Entscheidungen der ordentlichen Gerichte voraussetzen. Diese Auffassung übersieht, daß es sich nur um eine entsprechende Anwendung handeln kann, und daß der Gesetzgeber die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf das Verfahren nach § 23 RFürsVO. durch Verwendung des Begriffes der vorläufigen Vollstreckbarkeit in bezug auf den Verwaltungsbeschluß angeordnet hat.

Vor allem aber wird der Zweck des Verwaltungsverfahrens, die Unterhaltspflicht beschleunigt festzustellen, gegen die Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung angeführt (vgl. Beschluß des LG. Berlin v. 31. Jan. 1931 a. a. O., Beschluß des OLG. Königsberg v. 15. Dez. 1930 a. a. O., Jonas a. a. O., Holle a. a. O.). Eine eingehendere Begründung gibt nur Holle. Er sieht den Zweck des Verwaltungsverfahrens darin, zu verhindern, daß ein Unterstützungsbedürftiger, der unterhaltspflichtige Angehörige hat, unrechtmäßigerweise auf Kosten der Allgemeinheit unterhalten werde. Dem Verwaltungsbeschluß, der einen einstweiligen Zustand schaffen solle, komme eine ähnliche Bedeutung zu, wie den einstweiligen Verfügungen der ZPO. auf Unterhaltszahlung. Er folgert daraus, daß der Verwaltungsbeschluß in seiner Bedeutung sogar über ein erstinstanzliches Urteil hinausgehe. Holle begeht zunächst den Fehler, daß er das Bestehen der Unterhaltspflicht des Herangezogenen gegenüber dem Unterstützten voraussetzt, obwohl ja gerade in dem Resolutaufhebungsverfahren erst festgestellt werden soll, ob die Unterhaltspflicht besteht. Die einstweilige Einstellung der Vollstreckung wird zudem nur dann angeordnet werden, wenn anzunehmen ist, daß die im Verwaltungsverfahren herangezogene Person dem Bedürftigen gegenüber nicht unterhaltspflichtig ist. Die von Holle aufgestellten Unrechtserwägungen müßten daher gerade zu der Zulassung der einstweiligen Vollstreckungsbeschränkung führen. Denn wenn der Gesetzgeber nicht zulassen will, daß jemand unrechtmäßigerweise statt von einem offenbar Unterhaltspflichtigen von der Allgemeinheit unterstützt wird, so kann er es andererseits auch nicht billigen, daß der Fürsorgeverband (die Allgemeinheit) zu Unrecht eine offenbar überhaupt nicht unterhaltspflichtige Person zur Unterstützung eines Bedürftigen heranzieht. Auch der Zweck des Verwaltungsverfahrens, möglichst schnell die Regelung eines einstweiligen Zustandes herbeizuführen, kann der Zulässigkeit der einstweiligen Vollstreckungsbeschränkung nicht entgegenstehen. Dieses Ziel kann nur auf Grund eines mehr oder weniger summarischen Verfahrens ohne eidliche Vernehmungen erreicht werden (vgl. Aull, Verwaltungszwang und Rechtszwang nach der RFürsPflVO. in hessische Rechtsprechung 1927 Spalte 83 unter 3b; Krägeloh a. a. O. S. 120). Somit besteht in erhöhtem Maße die Möglichkeit von Fehlentscheidungen. Es liegt daher ein besonderes Bedürfnis nach Rechtsbehelfen vor, die die Wirkung der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidungen hemmen. Bei den einstweiligen Verfügungen der ZPO., die Holle vergleichsweise heranzieht, stehen gerade hierfür zahlreiche Wege zur Verfügung (vgl. §§ 924, 926 Abs. 2, 927, 934 Abs. 2, 936, 942 ZPO.). Insbesondere besteht

die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung einstweilen einzustellen (vgl. Jonas, Anm. IV zu § 707 ZPO.; Müller, Die Grenzen der einstweiligen Verfügungen S. 77ff. und die dort angeführten, ferner KG.: JW. 1924, 980; 1927, 1167[6]; 1926, 1316; 1930, 654[14]; ZZP. 52, 341 usw.). Der Satz schließlich, der Verwaltungsbeschluß gehe in seiner Bedeutung über ein erstinstanzliches Urteil hinaus, ist eine beweislose Behauptung. Gegen seine Richtigkeit spricht vor allem, daß die Verwaltungsentscheidung der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterliegt, die in Form einer erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung über die Aufrechterhaltung des Verwaltungsbeschlusses zu entscheiden haben.

Damit sind sämtliche Gesichtspunkte widerlegt, die gegen die Zulässigkeit der Einstellung der Vollstreckung angeführt werden.

III. Das Ergebnis dieser Erörterung läßt sich dahin zusammenfassen:

Die Vollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß endet mit der Verkündung eines Urteils, durch das der Verwaltungsbeschluß oder seine Vollstreckbarkeit aufgehoben wird. Schon vor diesem Zeitpunkt kann durch eine einstweilige Anordnung des Gerichts die Vollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß eingestellt werden, wenn die Voraussetzungen des § 719 ZPO. gegeben sind.

B.

Von Rechtsanwalt Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Der § 23 FürsPflVO. ist durch die NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 305) (Teil 5 Kap. VIII Ziff. 12) neu gefaßt worden. Die Änderungen dieser Neufassung gegenüber der ursprünglichen Fassung vom 13. Febr. 1924 sind grundlegend bedeutsam. Nach der ersten Fassung war bestimmt, daß der Fürsorgeverband zum Ersatz der Leistungen oder der Mehrleistungen des in Anspruch Genommenen dann verpflichtet sei, wenn „ein im ordentlichen Rechtsweg ergangenes Urteil rechtskräftig die von der Verwaltungsbehörde festgestellte Unterhaltspflicht" verneint. Die neue Fassung besagt: „Wird eine Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg aufgehoben oder abgeändert, so ist der Fürsorgeverband zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Inanspruch Genommenen durch die Vollstreckung der Entscheidung oder durch die zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistungen entstanden ist."

Der erste Leitsatz der vorstehenden Ausführungen von Müller läßt sich mithin bereits unmittelbar aus dem Gesetzestext der reichsrechtlichen Bestimmungen ableiten. Die Neufassung hat bewußt das Wort „rechtskräftig" im Text fortgelassen, worauf Jonas: JW. 1935, 995 hinweist. Diese Weglassung beruht auf den zutreffenden Überlegungen, die Müller zur Stützung seines Standpunktes anführt. Wenn Müller die PrAusfVO. z. FürsPflVO. zum Ausgangspunkt seiner Ausführungen wählt, so halte ich diese Methode für verfehlt. Reichsrecht geht vor Landesrecht. Wenn Preußen in der Neufassung seiner AusfVO. das Wort „rechtskräftig" nicht gestrichen hat, das die Neufassung der Reichsverordnung bewußt weggelassen hat, so geht damit das Landesrecht über das Reichsrecht hinaus und ist insoweit nichtig. An dieser Nichtigkeit ist trotz der Ausführungen von Müller nicht vorbeizukommen. Das Schrifttum, auf welches Müller zurückgeht, liegt zeitlich vor der Neufassung der gesetzlichen Bestimmungen.

Mit dem zweiten Leitsatz stellt sich Müller in Gegensatz zu der herrschenden Lehre. Müller führt für seine Auffassung in erster Linie die Verwendung des Begriffs der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Verwaltungsentscheidungen im § 23 FürsPflVO. an und meint, in der Verweisung auf den ordentlichen Rechtsweg liege für das Gericht das Recht und die Pflicht begründet, rechtzeitig die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Wahrung der Rechte eines Rechtschutzsuchenden erforderlich sind. Gegenüber dem ersten Beweisgrund mag nur verwiesen werden auf Jonas, Vorbemerkung I 1 zu § 704, wo es wörtlich heißt: „Auch daraus, daß, wie in § 23 FürsPflVO., die Entscheidung der Verwaltungsbehörde als vorläufig vollstreckbar bezeichnet ist, folgt nicht die entsprechende Anwendung der Vorschriften der ZPO. über die einstweilige Einstellung." Übrigens wäre auch die ausdrückliche Festsetzung einer Schadenersatzpflicht des Fürsorgeverbandes in der Neufassung des § 23 FürsPflVO. nicht notwendig gewesen, wenn diese Schadenersatzpflicht nach dem Willen des Gesetzgebers schon aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der ZPO. (§ 717) sich ergeben sollte. Gegenüber dem zweiten Beweisgrund bedarf es des Hinweises auf die selbstverständliche Einschränkung, daß das Gericht die Maßnahmen zum Schutze des Rechtsuchenden nur im Rahmen des Gesetzes treffen darf. Erkennt man diese Einschränkung, dann ist der Beweisgrund hinfällig, denn es soll ja gerade erst bewiesen werden, ob ein Gesetz mit einem solchen Inhalt besteht.

Wenn Müller weiterhin zum Vergleich auf ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen hinweist, welche auch in anderen Fällen die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklären und dann auch die einstweilige Einstellung nach den Vorschriften der ZPO. für entsprechend anwendbar erklären, so ergibt sich daraus für den vorliegenden Fall gerade der umgekehrte Schluß: Wenn im vorliegenden Falle besondere Bestimmungen im § 23 FürsPflVO. über die vorläufige Einstellung nicht getroffen sind, dann hat der Gesetzgeber diesen Fall eben nicht den anderen Fällen gleich behandeln wollen.

Der Hinweis auf die Möglichkeit der Entstehung sehr erheblicher Schäden durch Vollstreckungshandlungen der Behörden, etwa durch Versteigerung wertvoller Grundstücke usw., erledigt sich wohl durch die Tatsache, daß eine gerichtliche Entscheidung wohl niemals länger auf sich warten lassen wird, als die Durchführung eines Zwangsversteigerungsverfahrens dauert. Im übrigen gewähren wohl die Vollstreckungsschutzbestimmungen auch in solchen Fällen dem Schuldner genügenden Schutz.

Für die Entscheidung der Frage, ob eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Verwaltungsbeschluß zulässig ist, muß immer der Zweck des Gesetzes als richtungweisend beachtet werden. Dieser ist darauf gerichtet, den Unterhalt bedürftiger Personen vorweg sicherzustellen, sei es durch Festsetzung der Unterhaltspflicht direkt gegenüber dem Bedürftigen oder durch Festsetzung von Ersatzleistungen an den Fürsorgeverband. Die Gefahr, daß ein Volksgenosse während der Dauer eines Prozesses überhaupt keine oder ungenügende Unterhaltsleistungen erhält, ist für den Gesetzgeber wesentlich größer erschienen als die, daß der Unterhaltspflichtige oder der als unterhaltspflichtig in Anspruch Genommene wirklich etwas zu viel leistet. Gegen die Zuvielleistung ist die Aufstellung der Ersatzpflicht der Behörde ein durchaus ausreichender Schutz. In jedem Falle muß aber der Unterhaltsbedürftige vorerst gegen das Verhungern geschützt werden. Die Möglichkeit einer schnellen Vollstreckung zur Beschaffung von Mitteln zum Unterhalt muß deshalb bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung sichergestellt bleiben. Ich halte deshalb die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Verwaltungsbeschluß für nicht zulässig.

Zur Auslegung des § 266 StGB.

Von Professor Dr. Schwinge, Marburg

Dem AG. Ludwigshafen lag kürzlich folgender Fall vor: Eine Begräbnishilfs-Versicherungs-A.-G. hatte zur Bearbeitung Südwestdeutschlands in M. eine Bezirksdirektion eingerichtet. In einer Reihe kleinerer Orte dieses Bezirkes waren gegen Provision Zahlstellenleiter und Werbekolonnenführer eingesetzt, welche die Aufgabe hatten, selbst Werber einzustellen, die von diesen einlaufenden Versicherungsanträge auf ihre formelle Richtigkeit und auf Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der Antragsteller zu prüfen, die Versicherungsscheine den Versicherungsnehmern auszuhändigen und die Prämien laufend zu kassieren. Da die Versicherungsgesellschaft sich auch an Arbeitslosen- und Wohlfahrtsunterstützungsempfänger wandte, bestand eine der Hauptaufgaben dieser Zahlstellenleiter darin, den Zahlungswillen dieser Versicherungsnehmer zu erhalten, denn im Zwangswege waren diese Prämien nicht einzutreiben. Das erforderte großen Eifer in der Bearbeitung des Publikums, vor allem immer erneute Bemühungen, rückständige Gelder einzutreiben. Bei dieser Tätigkeit hat nun der Zahlstellenleiter in L., ein mehrfach vorbestrafter Betrüger, seiner Gesellschaft durch pflichtwidriges Verhalten schweren Schaden zugefügt, vor allem dadurch, daß er in drei Fällen an versicherte Frauen, die ihre Prämien nicht bezahlen konnten, unsittliche Zumutungen stellte, was zur Folge hatte, daß sie von ihren Verträgen zurücktraten. In diesem Verhalten hat das AG. Ludwigshafen Untreue im Sinne des § 266 StGB. gesehen.

Dieses Urteil mag im ersten Augenblick befremden, denn wir sind gewohnt, Angriffe auf die Person in ihren leiblichen und sittlichen Beziehungen nicht unter § 266 fallend zu denken, weil dafür das Gesetzbuch an anderer Stelle Vorschriften bereithält. Die Untreuehandlung muß ja nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift in jedem Falle vermögensschädigender Natur sein. Wenn der Vormund das unbescholtene Mündel verführt, so ist der diesem dadurch zugefügte „Nachteil" kein solcher im Sinne des § 266, weil diese Vorschrift nur Übergriffe in die Vermögensangelegenheiten des Treugebers erfaßt (h. L.: vgl. dazu Hellmuth Mayer, Die Untreue [1926] S. 160f. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Dabei ist allerdings zu beachten, daß Vermögensangelegenheiten diese ihre Eigenschaft noch nicht dadurch verlieren, daß ihre pflichtwidrige Betreuung sittlichen Schaden für den Machtgeber nach sich zieht (Beispiel: der Vormund läßt zu, daß das Mündel in verschwenderischer Weise Luxusgegenstände in seinem, des Vormunds Ladengeschäft, ersteht; GoltdArch. 44, 149).

Durch die Richtlinien, die sich hier in Lehre und Rechtsprechung herausgebildet haben, darf man sich indessen nicht irreführen lassen. Denn bei der unsittlichen Annäherung des Vormunds an das Mündel wie auch bei den anderen gewöhnlich in diesem Zusammenhang genannten Fällen handelt es sich um Vorgänge, die sich (rein intern!) zwischen Treugeber und Beauftragten abspielen — hier aber geht es um Vorfälle, die zwischen dem Beauftragten und Dritten laufen und sehr häufig unmittelbar von schädlichen Folgen für das Vermögen des Machtgebers begleitet sind. Die Rechtslage ist also ganz anders als bei den oben erwähnten Fällen. Für die Beurteilung von Fällen der vorliegenden Art ist es nun von Bedeutung, daß der Begriff des Vermögens im Sinne des § 266 ebenso wie beim Betrug wirtschaftlich zu verstehen ist (Vermögen = Summe aller einer Person zustehenden geldwerten Güter). Da auch die bloße Chance zum Vermögen rechnet, fällt darunter auch bloßes Vertreiben der Kundschaft (h. L.; vgl. dazu Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht S. 52 und RGSt. 60, 421). Erst recht wird der Begriff der Vermögensschädigung natürlich durch die Lösung vom Vertrag unter Berufung auf das Verhalten des Vertreters erfüllt. Jedenfalls ist das Merkmal der Vermögensbeschädigung im vorliegenden Fall einwandfrei gegeben.

Bedenken gegen eine Anwendung des § 266 ließen sich aber noch aus anderen Gründen herleiten. Aus dem Wortlaut des § 266 ergibt sich, daß strafbare Untreue nur in bezug auf solche Interessen möglich ist, denen gegenüber der Täter zur Treue verpflichtet ist (Erfordernis der Identität der geschützten und geschädigten Interessen). Der Täter muß m. a. W. sich einer solchen Handlung schuldig gemacht haben, die in den Pflichtenkreis hineinfiel, der ihm durch das Treueverhältnis gesetzt war. Wie steht es damit? Beschränkt sich die Treupflicht bei Beauftragten von der Art des Angeklagten auf die rein geschäftliche Betätigung oder umfaßt sie auch die in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang damit erfolgende persönliche Betätigung?

Ob der Angeklagte als Handlungsgehilfe oder als Handlungsagent anzusprechen war, ist an Hand des mitgeteilten Sachverhalts nicht klar zu entscheiden. Sicher aber ist, daß das Treueverhältnis, das zwischen ihm und der Versicherungsgesellschaft bestand, für ihn die Pflicht begründete, alles zu tun, die Interessen des Geschäfts zu fördern, andererseits aber auch alles zu unterlassen, was diese schädigen konnte. Handelt ein Angestellter dieser Pflicht bewußt zuwider, so gibt die Rechtsprechung dem Prinzipal das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung der Kündigungspflicht zu lösen. Aus der Tatsache eines solchen Kündigungsrechts „aus wichtigem Grunde" für sich allein genommen ist nun allerdings für die Anwendbarkeit des § 266 StGB. noch nichts zu folgern, da der Begriff der Untreue im Sinne der §§ 72 und 80 HGB. viel umfassender ist als der des § 266 StGB. (so wie er sich im neuen Untreustrafrecht entwickelt hat) — sich nämlich auf jede vorsätzliche Schädigung des Prinzipals durch den Angestellten erstreckt, während § 266 die Verletzung bloßer Nebenpflichten nicht ergreift und für Dienstverhältnisse untergeordneter Natur seinem Sinn und Zweck nach überhaupt nicht bestimmt ist. Die Tatsache, daß den Angeklagten mit seiner Versicherungsgesellschaft ein Treueverhältnis im handels- und arbeitsrechtlichen Sinne verband, besagt also für die Anwendbarkeit des § 266 noch nichts — „denn nicht jeder Leistungspflicht liegt ein Treueverhältnis zugrunde" (RGSt. 69, 61 = JW. 1935, 941[26] und 1697[18]). Nach Lehre und Rechtsprechung, die hier fast völlig einig gehen (eingehend über beide mein Aufsatz in der JW. 1936, 3429), muß vielmehr hinzukommen, daß der Täter für die Erfüllung seiner geschäftlichen Obliegenheiten einen gewissen Spielraum, eine gewisse Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit besaß, und — bejahendenfalls — daß die Pflicht, gegen die im konkreten Falle verstoßen worden ist — hier die Pflicht zu anständigem Verhalten der Kundschaft gegenüber — für den Angestellten zu den Hauptpflichten gehörte.

In beiden Beziehungen liegt der Fall klar. Die Selbständigkeit des Angeklagten in der Wahrnehmung der ihm aufgetragenen Geschäfte äußert sich darin, daß er als Werbestellenleiter einer Anzahl Untervertreter übergeordnet war, dann auch darin, daß er Abschluß- und Inkassovollmacht besaß. Und daß die Pflicht zu anständigem Benehmen dem Publikum gegenüber zum wesentlichen Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen der Versicherungsgesellschaft und ihren Hilfspersonen gehört, folgt aus der stark persönlichen Eigenart des Versicherungsgeschäfts. Die Verurteilung wegen Untreue ist also zu Recht erfolgt.

Kann die wissentliche Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Bezichtigung einer bestimmten Person nach §§ 2, 164 StGB. bestraft werden?[1])

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. K. Schäfer, Berlin

In dem in JW. 1937, 162[13] veröffentlichten Urteil v. 8. Dez. 1936, 4 D 510/36, hat das RG. diese Frage entgegen der Ansicht des Oberreichsanwalts und entgegen einem Urteil des LG. Bayreuth (DJ. 1936, 1613; vgl. dazu meine Anm. a. a. O. S. 1614) verneint. Ich halte die Auffassung des RG. nicht für zutreffend.

Soweit das RG. bisher in den ihm unterbreiteten Einzelfällen die Frage zu entscheiden hatte, ob eine Bestrafung kraft Rechtsschöpfung gemäß § 2 StGB. in Betracht komme, hat es die Frage durchweg verneint. Es sei hier erinnert an RGSt. 70, 175 = JW. 1936, 1673[11] (Bestrafung wegen Ehebruchs nur bei außerehelicher Beischlafsvollziehung; keine entsprechende Anwendung des § 172 StGB. auf bloß unzüchtige ehewidrige Handlungen), an RG.: JW. 1936, 1375 = DJ. 1936, 290 (die Strafermäßigung bei Widerruf des Meineids [§ 158 StGB.] kommt nur dem Meineidigen selbst zugute; keine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den Anstifter zum Meineid), an RGSt. 70, 130 = JW. 1936, 1376[22] (wegen falscher eidesstattlicher Versicherung [§ 156 StGB.] ist der Täter nur strafbar, wenn das die Versicherung enthaltende Schriftstück an die zuständige Behörde gelangt; keine entsprechende Anwendung des § 156, wenn nur eine Abschrift eingereicht wird), an RG.: JW. 1936, 1780 = DJ. 1936, 970 (keine entsprechende Anwendung des § 32 StGB. auf die Fälle, in denen Gefängnis- oder Zuchthausstrafe wahlweise nebeneinander angedroht sind), oder an RG. vom 23. Juli 1935, 4 D 667/35, sowie RG.: JW. 1937, 167 = DJ. 1936, 1938 (keine entsprechende Anwendung des § 243 Nr. 2 StGB. auf die Fälle, in denen der Diebstahl mittels Einsteigens oder Einbruchs in ein Schiff geschieht). Nicht alle diese Entscheidungen haben allgemeine Zustimmung gefunden. Was die entsprechende Anwendung des § 32 StGB. anlangt, so darf darauf hingewiesen werden, daß der Volksgerichtshof mit seiner in DJ. 1936, 1164 veröffentlichten Entscheidung, wo er die entsprechende Anwendung des § 32 StGB. bei den minder schweren Hochverratsverbrechen des § 84 StGB. für zulässig erklärt, in einen gewissen Gegensatz zu der Entscheidung des RG.: JW. 1936, 1780 = DJ. 1936, 970 getreten ist. Und was die entsprechende Anwendung des § 243 Nr. 2 StGB. auf den Diebstahl durch Einbruch in Schiffe betrifft, so hat die Begründung, mit der das RG. die Analogie ablehnt, im Schrifttum überwiegend Widerspruch hervorgerufen (vgl. Rietzsch: DJ. 1936, 1938; Mezger: AkadZ. 1937, 57 und Crohne: DJ. 1937, 8 linke Spalte); auch die Instanzgerichte sind dem RG. nicht gefolgt (vgl. u. a. SchöffG. Duisburg: JW. 1935, 3128[55]; AG. Hamburg: JW. 1936, 3496[87]). Aber inwieweit die einzelnen Entscheidungen des RG. Zustimmung verdienen oder zum Widerspruch herausfordern, kann hier dahingestellt bleiben; es sollte nur dargetan werden, daß das RG. bisher wenig geneigt war, von der neueröffneten Möglichkeit einer Bestrafung kraft Rechtsschöpfung aus dem gesunden Volksempfinden Gebrauch zu machen. In dieser Feststellung soll kein Vorwurf liegen. In der ersten Zeit, nach dem Inkrafttreten der Novelle vom 28. Juni 1935 hat sich in der Praxis der unteren Gerichte wie auch in literarischen Äußerungen gelegentlich das Bestreben gezeigt, dem § 2 ein Anwendungsgebiet zu eröffnen, das er nach der Absicht des Gesetzgebers keineswegs haben sollte; insbesondere glaubten in einer Reihe von Fällen die Gerichte, zur Analogie ihre Zuflucht nehmen zu müssen, die ohne Schwierigkeiten mit den Mitteln des geschriebenen Rechts zu meistern waren (vgl. meine Anmerkungen zu den in JW. 1936, 1615, 1701 f. und 3015 veröffentlichten Urteilen). Man muß dem RG. Dank wissen, daß es sich von vornherein mit Entschiedenheit gegen einen Mißbrauch des § 2 StGB. gewandt und den Instanzrichter immer wieder darauf hingewiesen hat, daß die neue Vorschrift unanwendbar sei, wenn das Gesetz die Tat unmittelbar mit Strafe bedroht oder wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers dahin geht, die fragliche Handlung straflos zu lassen oder nur in ganz bestimmtem Umfang unter den im Gesetz genau angegebenen Voraussetzungen zu bestrafen. In dem vorliegenden Urteil überspannt aber m. E. das RG. in seinen Anforderungen den Bogen und nimmt zu Unrecht an, daß eine die Anwendung der §§ 2, 164 StGB. ausschließende Willensäußerung des Gesetzgebers vorliege. Die Entscheidung ist von grundsätzlicher Bedeutung, weil das RG. hier die negative Voraussetzung für die Anwendung des § 2 — den Mangel eines entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers — in einer Weise umreißt, die dem § 2 im Rahmen des geltenden StGB. kaum noch ein Anwendungsgebiet beläßt, jedenfalls die Ausfüllung heute peinlich empfundener Lücken des StGB. — man denke etwa an die bisherige Straflosigkeit der sog. Ersatzhehlerei — wohl gänzlich verhindert (vgl. unten I am Ende).

Das Urteil geht von dem unanfechtbaren Satz aus, daß der neue § 2 StGB. dem Richter nicht gestatte, die vom Gesetzgeber bewußt gezogenen Grenzen des für strafbar Erklärten zu überschreiten. Es legt dar, daß man bei der Schaffung des RStGB. von 1871 bewußt darauf verzichtet habe, die nicht gegen bestimmte Personen gerichteten Anzeigen sowie falsche Selbstbezichtigungen für strafbar zu erklären. An diesem Standpunkt habe auch der Gesetzgeber des Jahres 1933 festgehalten. Denn das Gesetz v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295) habe zwar die Strafbarkeit der falschen Anschuldigung völlig neu geregelt und die Strafbarkeit des Denunzianten erheblich erweitert, es habe aber gerade an dem Erfordernis festgehalten, daß die Strafbarkeit sich gegen einen anderen, „also gegen eine bestimmte Person" richten müsse; auch sei § 165 betr. Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis, der davon ausgehe, daß stets ein Verletzter vorhanden sei, unverändert geblieben. Wenn der Gesetzgeber, trotzdem ihm bekannt gewesen sei, daß seit vielen Jahren die Neigung bestehe, auch die Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Verdächtigung eines anderen unter Strafe zu stellen, wiederum nur die falsche Verdächtigung bestimmter Personen für strafbar erklärt habe, so könne das nur mit Vorbedacht geschehen sein. Die bewußt offengelassene Lücke zu schließen, überschreite die dem Richter durch § 2 eingeräumten Befugnisse.

I. Überprüft man diesen Gedankengang kritisch, so ist zunächst davon auszugehen, daß für die Frage, ob der Wille des Gesetzgebers einer Überschreitung des Gesetzeswortlautes auf der Brücke des § 2 entgegensteht, nicht der Wille des Gesetzgebers von 1871 entscheidend sein kann. So wie bei der Auslegung älterer Gesetze nicht maßgebend ist, wie der damalige Gesetzgeber sie gehandhabt wissen wollte, sondern die Bedürfnisse und Rechtsanschauungen der Gegenwart bestimmend sind — Art. 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) bezeichnet es ausdrücklich als die Aufgabe des höchsten deutschen Gerichtshofs, „darauf hinzuwirken, daß bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen sind" —, so ist auch bei der Handhabung des § 2 ausschließlich die Auffassung des heutigen Gesetzgebers maßgebend. Denn der Gedanke, der dem immer wieder betonten Satz zugrunde liegt, daß sich der Richter nicht über eine vom Gesetzgeber bewußt vorgenommene

[1]) Die nachfolgenden Ausführungen sollten als Anmerkung zu dem Urteil v. 8. Dez. 1936 veröffentlicht werden. Da dies aus technischen Gründen nicht möglich war, erscheinen sie gesondert. D. S.

Grenzziehung hinwegsetzen dürfe, ist doch der: der Richter soll den Gesetzgeber unterstützen, „der verständnisvolle Verbündete des Gesetzgebers" sein, wie die amtliche Begründung zur Novelle v. 28. Juni 1935 es ausdrückt (S. 28 in Nr. 10 der Amtlichen Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz). Er darf aber nicht die Aufgabe der Staatsführung an sich reißen und sich gegen deren Willen auflehnen, indem er für strafbar erklärt, was diese straflos wissen will. Bei Gesetzen aus früherer Zeit, namentlich aber bei solchen, deren Entstehungszeit mehr als 60 Jahre zurückliegt, kann von einer Auflehnung gegen den Willen der Staatsführung, von einem Eingriff in ihre Rechte, begangen durch Anwendung des § 2, nur die Rede sein, wenn der heutige Gesetzgeber den Standpunkt des Gesetzgebers von 1871 noch teilt. Steht die alte Rechtsüberzeugung mit der heutigen Betrachtung, wie sie namentlich aus gesetzgeberischen Arbeiten seit der Machtergreifung sich ergeben kann, nicht mehr in Einklang, so kann man grundsätzlich nicht sagen, daß ein den Gebrauch des § 2 verbietender Wille des Gesetzgebers vorliege.

Auch das vorliegende Urteil vertritt keine entgegengesetzte Meinung, denn das RG. stellt nicht entscheidend auf die Erwägungen ab, die der Gesetzgeber des Jahres 1871 bei der Schaffung des § 164 angestellt hat, es macht vielmehr geltend, daß der Gesetzgeber des Dritten Reiches die im Jahre 1871 bewußt gelassene Lücke mit Vorbedacht nicht geschlossen habe, wie sich aus der Novelle v. 26. Mai 1933 ergebe. Daraus folge die Unanwendbarkeit des § 2. Darin kann aber dem RG. nicht gefolgt werden.

Es wird zutreffen, daß im Jahre 1933 „der Gesetzgeber" — was hier doch wohl nur bedeuten kann: die Beamten, die bei der Aufstellung des dem Reichskabinett zur Beschlußfassung vorgelegten Entwurfs der Mainovelle beteiligt waren — aus den vom RG. gemutmaßten Gründen von der Einstellung einer dem § 192 Abs. 2 des Entwurfs 1927 entsprechenden Vorschrift in den Entwurf abgesehen haben. Das bedeutet aber dann keinesfalls, daß eine die Strafbarkeit endgültig umgrenzende Willensäußerung des Gesetzgebers vorliege, die ein Hinausgehen über diese Grenze auf dem Wege des § 2 verbietet. Die Novelle v. 26. Mai 1933 hat sich seinerzeit im allgemeinen damit begnügt, einige wenige dringlich hervorgetretene Bedürfnisse des Tages nach Erweiterung des Strafschutzes zu befriedigen, und zwar unter Beschränkung auf das unbedingt Notwendige. An eine umfassende Reform von strafrechtlichen Teilgebieten, wie sie etwa das GewohnhVerbG. v. 24. Nov. 1933 für die Maßregeln der Sicherung und Besserung oder die Novelle vom 28. Juni 1935 für das Gebiet der Wilderei gebracht hat, wollte und konnte sie nicht denken; das ist von zuständiger Stelle damals ausdrücklich hervorgehoben worden (vgl. E. Schäfer: DJZ. 1933, 789). Der Standpunkt des Gesetzgebers läßt sich demnach dahin kennzeichnen, daß er, was die Erfassung der Vortäuschung von Straftaten ohne Bezichtigung bestimmter Personen anlangt, den damaligen Rechtszustand zwar für änderungsbedürftig, die Änderung aber nicht für so dringlich ansah, daß sie nicht bis zu einer passenderen Gelegenheit zurückgestellt werden könne. Um aber die Anwendbarkeit des § 2, wenn im übrigen dessen Voraussetzungen gegeben sind, auszuschließen, müßte der Wille des Gesetzgebers damals erkennbar dahin gegangen sein, er wolle aus staats- oder kriminalpolitischen Gründen nicht über die vorgesehenen Strafgrenzen hinausgehen, weil eine weitere Ausdehnung der Strafbarkeit nicht tragbar oder doch bedenklich sei. Es muß also — anders ausgedrückt — ein deutliches Analogieverbot vorliegen, um den § 2 auszuschließen. Die durch häufige Verwendung schon etwas abgegriffenen Beispiele der amtlichen Begründung (S. 28 ff.) zeigen unmißverständlich, was gemeint ist: wenn die neuen §§ 175 und 175a aus wohlerwogenen Gründen nur die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Männern mit Strafe bedrohen, so darf der Richter nicht gegen den Willen des Gesetzgebers die Vorschrift auf Frauen ausdehnen; wenn in Kenntnis dessen, daß feste Altersgrenzen nicht immer den Verhältnissen des Einzelfalles gerecht werden, der Gesetzgeber bewußt der Rechtssicherheit den Vorzug vor anderen Rücksichten gegeben und sich zur Festlegung bestimmter Mindest- oder Höchstalter entschlossen hat, so darf der Richter sich nicht dagegen auflehnen und das Alterserfordernis unberücksichtigt lassen. Ein solches Analogieverbot liegt aber eben nicht vor, wenn — wie im vorliegenden Falle — der Gesetzgeber die Ausdehnung der Strafbarkeit an sich für richtig hält und beabsichtigt, sie bei passender Gelegenheit förmlich auszusprechen; das aus solchen Gründen vorübergehende Offenlassen einer Lücke ist noch kein Analogieverbot.

Daß ein Analogieverbot in diesem Sinne vorliege, eine bewußte Grenzziehung also in dem Sinne erfolgt sei, daß jegliche von dem Wortlaut des Gesetzes nicht erfaßte Handlungsweise straflos bleiben solle, nimmt wohl auch das RG. nicht an. Es stellt vielmehr, so muß man seine Ausführungen verstehen, dem Analogieverbot den Fall gleich, daß der Gesetzgeber die fragliche Handlungsweise bedacht, sie aber gleichwohl nicht in seine Regelung einbezogen habe. Dann sei, so meint das Urteil, eine Anwendung des § 2 ebenfalls ausgeschlossen, weil diese Vorschrift dem Richter nur die Macht gebe, „unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte". Die Gleichstellung des Falles einer bewußt nicht geschlossenen Lücke mit einem Analogieverbot ist indessen in dieser Allgemeinheit m. E. nicht zutreffend. In der amtlichen Begründung, auf die sich das vorliegende Urteil beruft, ist allerdings (S. 28) zur Begründung für die Schaffung des § 2 ausgeführt, es genüge zur Sicherung der Volksgemeinschaft gegen jeden verbrecherischen Angriff nicht, nur die vom Gesetzeswortlaut erfaßte Tat zu bestrafen, denn das Gesetz werde immer eine nur unvollkommene Aufzählung der gegen die völkische Lebens- und Friedensordnung verstoßenden Handlungen bleiben; bei der Vielseitigkeit des Lebens könne der Gesetzgeber nicht alle Wege übersehen und voraussehen, auf denen verbrecherische Elemente sich an der Volksgemeinschaft vergehen. Damit ist aber nur der allgemeine Grund für die Schaffung des § 2 dargetan, und nicht eine Grenze für seine Anwendung gezogen. Sind die Voraussetzungen des § 2 gegeben, so muß der Richter ihn anwenden. Die Voraussetzungen des § 2 sind nur dann nicht gegeben, wenn der Grundgedanke der Strafvorschrift eine vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung in dem Sinne enthält, daß die vom Wortlaut nicht erfaßten Handlungsweisen nach der Absicht des Gesetzgebers straflos bleiben sollen. Liegt ein solches Analogieverbot nicht vor, so steht es der Anwendung des § 2 nicht entgegen, daß der Gesetzgeber die von ihm erkannte Lücke nicht geschlossen hat.

Der Gegensatz zwischen der hier vertretenen Auffassung und dem Standpunkt des RG. ist praktisch nicht so erheblich, wie es auf den ersten Blick vielleicht scheinen mag. Denn wenn heute — unter der Herrschaft des neuen § 2 — der Gesetzgeber bei dem Erlaß eines neuen Gesetzes eine von ihm erkannte Lücke nicht schließt, so wird in der Regel der Grund eben der sein, daß er diese Tat nicht bestraft wissen will. Immerhin braucht dies nicht der Fall zu sein und hier zeigt sich dann deutlich der Unterschied der Auffassungen über die Voraussetzungen des § 2. Um ein Beispiel zu nennen: Der § 13 Abs. 2 RÄrzteO. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1433) bedroht denjenigen mit Strafe, der nach dem Tode eines Arztes das von diesem (oder aus seinem Nachlaß) erlangte ärztliche Geheimnis unbefugt offenbart. Hier wird der Fall getroffen, daß ein Arzt unbefugt einem Dritten das Geheimnis offenbart; solange der Arzt lebt, wird der Dritte, wenn er seinerseits einem Vierten davon Mitteilung macht, nicht bestraft, wohl aber dann, wenn er dies tut, nachdem der Arzt verstorben ist. Der Grund für diese nicht ohne weiteres einleuchtende Vorschrift ist darin zu suchen, daß der Arzt im eigenen Interesse dafür sorgen wird, daß der Dritte schweigt, wie auch dieser selbst darauf bedacht sein wird, die Geheimnisverletzung des Arztes zu dessen Lebzeiten nicht dadurch offenbar werden zu lassen, daß er das Geheimnis weitergibt. Ist der Arzt aber verstorben, so bedarf es, um die Geheimhaltung

durch den Dritten zu sichern, einer besonderen Strafvorschrift (vgl. Schäfer: DJ. 1936, 374 f.). Diese Erwägungen müssen dazu führen, den Dritten auch dann zu bestrafen, wenn der Arzt zwar nicht gestorben, aber — z. B. durch Verfall in Geisteskrankheit — dauernd außerstande ist, für die weitere Geheimhaltung durch den Dritten zu sorgen. Schon für das geltende Recht wird die Erfassung dieses Falles mit Hilfe des § 2 empfohlen (vgl. Schäfer a. a. O. S. 375). Das künftige Recht wird nach dem derzeitigen Stand der strafrechtlichen Erneuerungsarbeiten (vgl. Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Teil, S. 438 ff.) den Wortlaut des § 13 Abs. 2 RÄrzteO. in dieser Hinsicht unverändert beibehalten. Es liegt dann also, wenn die Vorschrift so Gesetz wird, eine „mit Vorbedacht" offengelassene Lücke vor, die gleichwohl im Wege der rechtsschöpfenden Rechtsanwendung ausgefüllt werden könnte, da nicht erkennbar ist, daß der Gesetzgeber aus wohlerwogenen Gründen diesen Fall nicht hatte fassen wollen.

Erst recht kommen Fälle vorbedachter, aber durch „Analogie" ausfüllungsfähiger Lücken bei Novellen vor. Diese greifen, namentlich wenn sie nicht eine umfassende Teilregelung enthalten, mit neuen Rechtsgedanken in eine im übrigen dem Wortlaut nach unverändert bleibende Gesamtregelung ein. Der Gesetzgeber kann sich dann vielfach, schon um die Wirkung der neuen Gedanken nicht abzuschwächen, nicht damit befassen, in mühseliger und unübersichtlicher Kleinarbeit das gesamte Rechtsgebiet an die neuen Vorschriften anzupassen; er muß darauf vertrauen, daß der Richter die entstandenen Lücken mit Hilfe des § 2 überbrücken wird, um den neuen Rechtsgedanken überall zum Durchbruch zu verhelfen. Mit Recht hat Lehmann (DJ. 1935, 1005) anläßlich der Verfahrensnovelle v. 28. Juni 1935 ausgeführt:

„Der besondere Zweck der Novelle bedingt es, daß manche Lücke geblieben ist, die an sich hätte geschlossen werden können, daß manche Vorschrift nicht aufgenommen wurde, die im Wortlaut längst feststeht, daß manche Bruchstelle zwischen alt und neu erkennbar bleibt, die man vielleicht auch hätte verdecken können. Das sind nicht Fehler der Gesetzgebung, die mit Rotstift zu markieren wären, sondern das ist — wenigstens in den meisten Fällen — ein überlegter und nicht immer ganz leichter Verzicht. Ein Beispiel für viele: Es ist immer wieder gefordert worden, die Gesetzgebung solle den § 154 StPO., der das Legalitätsprinzip bei real konkurrierenden Taten einschränkt, auf fortgesetzte Handlungen erstrecken. Dem könnte entsprochen werden. Aber besteht nicht auch die Möglichkeit, hier durch entsprechende Anwendung zu helfen?"

Das RG. hat diese Frage inzwischen in dem Urt. JW. 1937, 176[42] = DJ. 1936, 1814, bejaht, ohne sich dadurch abhalten zu lassen, daß eine „vorbedachte" Lücke vorliegt.

Was Lehmann hier über die Bedeutung des § 2 auf verfahrensrechtlichem Gebiet ausführt, gilt Wort für Wort auch für die Lückenausfüllung auf dem Gebiet des materiellen Rechts. Wenn es — um auch hierfür ein Beispiel zu bringen, zutreffen sollte, daß im StGB. die Träger von Ämtern der NSDAP., sei es im Wege der Auslegung, sei es im Wege des § 2, den Beamten im Sinne des § 359 StGB. gleichzustellen sind (vgl. Dalcke [28], Anm. 46 Abs. 5 zu § 359), so muß dies auch für den durch die Novelle v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 532) eingefügten § 353b gelten, obwohl dieser „mit Vorbedacht" nur von einem „Beamten" und einer „für eine Behörde tätigen Person" spricht, weil der Täterkreis nicht gut anders umschrieben werden konnte als bei den übrigen Amtsdelikten.

Was aber für das künftige Recht und die unter der Herrschaft des neuen § 2 oder gleichzeitig mit ihm erlassenen Novellen gilt, das muß erst recht für früher, wenn auch in der Zeit nach dem Umbruch, erlassene Gesetze gelten. Solange es keine rechtsschöpfende Rechtsanwendung auf strafrechtlichem Gebiet gab, hatte der Gesetzgeber keinen Anlaß, stets die Tragweite des Grundgedankens einer Vorschrift bewußt abzugrenzen. Die bewußte Nichtaufnahme einer in den Entwürfen niedergelegten, auch heute noch für zutreffend befundenen Vorschrift in eine Novelle braucht schon deshalb, wie oben dargelegt, keineswegs zu bedeuten, daß der Gesetzgeber eine Erweiterung ihres Anwendungsgebietes im Wege des § 2 nicht wünsche. So wurde z. B. die Forderung, den sog. Automatenbetrug zu bestrafen, schon seit Jahren erhoben; die Strafgesetzentwürfe sahen eine entsprechende Vorschrift vor (vgl. § 347 des Entwurfs 1927). Die Novelle v. 26. Mai 1933 hat, obwohl sie den § 263 StGB. (durch Anfügung eines Abs. 4) ergänzte, diese Lücke nicht geschlossen; sie ist, da sie ja auch ohne Zweifel den bei der Aufstellung des Entwurfs der Novelle beteiligten Beamten bekannt war, „mit Vorbedacht" offengelassen worden. Wer wird aber zweifeln, daß, wenn nicht die Novelle v. 28. Juni 1935 zum Überfluß eine ausdrückliche Vorschrift gebracht hätte (§ 265a StGB.), der neue § 2 ohne weiteres die Möglichkeit böte, diese Fälle strafrechtlich zu erfassen? Schwerlich würde jemand auf den Gedanken kommen, es sei hier dem Richter verwehrt, die Lücke zu schließen, weil sie im Jahre 1933 bewußt nicht geschlossen worden sei. Und warum soll es bei der Vortäuschung einer strafbaren Handlung anders sein?

II. Das RG. meint weiterhin, wenn man den Gedanken einer „entsprechenden" Anwendung des § 164 auf die Vortäuschungsfälle für zutreffend halte, so müßte man folgerichtig nicht nur die wissentliche Vortäuschung einer Straftat, sondern auch die sonstigen Anwendungsfälle des § 164 für strafbar erklären, also die nur vorsätzliche oder leichtfertige Vortäuschung einer Straftat, aber auch die Vortäuschung einer nur dienststrafrechtlich zu ahndenden Handlung, ja sogar die nicht einer Behörde, sondern der Öffentlichkeit gegenüber erfolgte Vortäuschung; soweit wolle aber nicht einmal das künftige Strafrecht gehen. Diese Erwägung offenbart m. E. einen grundsätzlichen Fehler der Betrachtungsweise. Handelte es sich wirklich bei der Anwendung des § 2, wie man kurz, aber unzutreffend sagt, um eine entsprechende Anwendung der ihrem Grundgedanken nach in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung, wie das Urteil hier offenbar annimmt, so könnte immerhin die Auffassung vertreten werden, daß die Ausweitung der Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus auf ähnliche Fälle so weit zulässig — dann aber auch geboten — sei, als der Grundgedanke der Vorschrift dies gestatte. Indessen besteht im Schrifttum im allgemeinen darüber Einigkeit (vgl. neuestens statt aller Mezger: AkadZ. 1937, 57), daß die Anwendung des § 2 etwas grundsätzlich anderes als eine entsprechende Gesetzesanwendung ist. Denn bei richtiger Handhabung des § 2 hat die Frage nicht zu lauten, inwieweit der Grundgedanke einer bestimmten Vorschrift ihre Erstreckung auf ähnliche Tatbestände ermöglicht, sondern ob eine bestimmte Handlung nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient und ob die Bestrafung in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken eines Strafgesetzes steht. Zutreffend — aber im Gegensatz zu dem vorliegenden Urteil — hat der 2. StrSen. des RG. in dem Urt. JW. 1937, 167[21] = DJ. 1936, 1938 hervorgehoben, daß § 2 „nicht schon dann Platz greift, wenn die Sachlage ähnlich gestaltet ist wie der Tatbestand eines bestimmten Strafgesetzes. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, wie aus der Fassung des § 267a StPO. klar erhellt, ob das gesunde Volksempfinden und die Gerechtigkeit verletzt werden, wenn in dem betreffenden Falle das Gericht nicht im Wege der Rechtsschöpfung nach § 2 eingreift. Wird diese Frage verneint, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob auf die Tat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft". So betrachtet kann die Frage nur sein, ob das gesunde Volksempfinden auch die Bestrafung der nicht wider besseres Wissen, sondern nur vorsätzlich (d. h. mit bedingtem Vorsatz) oder leichtfertig erfolgenden Vortäuschung einer Straftat oder eines Dienstvergehens fordert. Verneint man dies, so ist es ganz belanglos, ob auch auf solche Handlungsweisen der Grundgedanke des § 164 zutrifft. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Anwendung der §§ 2, 164 auf die wissentlich erfolgende Vortäuschung einer Straftat „folgerichtig" dazu nötige, auch die mit bedingtem Vorsatz oder leichtfertig erfolgende Vortäuschung zu bestrafen. Die

Frage, ob das gesunde Volksempfinden verlangt, über die Erfassung der wissentlich falschen Vortäuschung hinauszugehen, kann mithin hier offen bleiben. Nur nebenbei sei bemerkt, daß sich m. E. das künftige Recht mit gutem Grund auf die Bestrafung der wissentlichen Regelung beschränkt; ein praktisches Bedürfnis, weiterzugehen, ist bisher nicht hervorgetreten. Man kann deshalb wohl unbedenklich davon ausgehen, daß das gesunde Volksempfinden eine Bestrafung anderer Fälle als der wissentlichen Vortäuschung strafbarer Handlungen ohne Bezichtigung eines bestimmten Täters nicht fordert. Dies gilt auch bei einer öffentlich erfolgenden Vortäuschung. Denn eine Gefährdung der Rechtspflege tritt in einem solchen Falle erst ein, wenn eine Behörde die Behauptung des Täters aufgreift und zum Anlaß von Maßnahmen nimmt; dann aber ist regelmäßig auch die im künftigen Recht aufgestellte Voraussetzung, daß die Vortäuschung gegenüber einer Behörde erfolgen müsse, gegeben; denn die Behörde wird, bevor sie sich zu Verfolgungsmaßnahmen entschließt, zunächst den Täter hören. Wenn § 164 StGB. — und ihm folgend das künftige Recht — die öffentliche Begehung bestraft, ohne daß der Täter die Behauptung vor einer Behörde wiederholt zu haben braucht, so ist der Grund darin zu suchen, daß schon die öffentliche Bezichtigung einer bestimmten Person diese schwer in ihrer Ehre angreift. Von den beiden Strafgründen des § 164 — Gefährdung der Rechtspflege und Angriff auf die Ehre des Bezichtigten — erfordert aber nur der erstere die Ausdehnung der Vorschrift auf die wissentliche Vortäuschung. Daß der andere Strafgrund hier keine Rolle spielt, steht — auch dies bedarf in diesem Zusammenhang gegenüber den Ausführungen des vorliegenden Urteils der Hervorhebung — der „entsprechenden" Anwendung des § 164 nicht entgegen. Gerade hier zeigt sich wieder der Unterschied zwischen der rechtschöpfenden Gesetzesanwendung gemäß § 2 und der bloß entsprechenden Gesetzesanwendung: fordert das gesunde Volksempfinden Bestrafung einer Tat, so genügt es, daß dies Verlangen irgendwie mit dem Grundgedanken einer bestimmten Vorschrift übereinstimmt; daß der Grundgedanke mit allen Nüancen und Einschränkungen des gesetzlichen Tatbestandes zutreffe, ist — soweit damit nicht gerade ein Analogieverbot in dem oben dargelegten Sinne ausgesprochen ist — nicht erforderlich.

III. Endlich macht das RG. auf einen Gesichtspunkt aufmerksam, den ich bereits bei meiner Besprechung der Entscheidung des LG. Bayreuth: DJ. 1936, 1913 hervorgehoben habe, daß nämlich alle Entwürfe für die Vortäuschung einer strafbaren Handlung eine erheblich mildere Strafe vorsehen als für die falsche Anschuldigung. Das RG. meint, dieser Gesichtspunkt „dürfe nicht außer Betracht bleiben", ohne weitere Folgerungen daraus zu ziehen. Folgerungen gegen die hier befürwortete rechtsschöpfende Anwendung des § 164 lassen sich denn auch daraus nicht herleiten, da der geringeren Strafwürdigkeit der Vortäuschung ohne weiteres bei der Strafzumessung (§ 27b StGB.) Rechnung getragen werden kann.

Das Urteil des SchöffG. Liegnitz, das dem vorliegenden Revisionsurteil zugrunde liegt, hatte ausgeführt, das gesunde Volksempfinden verlange eine Bestrafung nicht. Das RG. hat sich diesen Gesichtspunkt nicht zu eigen gemacht; um ihn zu widerlegen genügt es, darauf hinzuwirken, daß seit mehr als zwei Jahrzehnten in allen Strafgesetzentwürfen die Bestrafung vorgesehen ist und daß — abgesehen von dem SchöffG. Liegnitz — sämtliche bisher bekanntgewordenen Entscheidungen von Amts-, Schöffen- und Landgerichten die Anwendbarkeit der §§ 2, 164 StGB. bejaht haben (vgl. außer dem Urteil des LG. Bayreuth und dem vorangegangenen Schöffengerichtsurteil die Urteile des AG. Calbe v. 5. Nov. 1936 [2 C 35/36] und des die Berufung dagegen verwerfenden LG. Stendal v. 2. Dez. 1936 [2 Ns 21/36] sowie das Urteil der Großen Strafkammer Erfurt v. 12. Dez. 1936 [S 1 KMs 3/36]). Die Schrift von RJM. Gürtner und Staatssekretär Freisler, „Das neue deutsche Strafrecht" (S. 174), weist auf diese Rechtsprechung zustimmend hin.

Nach alledem kann man nur wünschen, daß das RG. bald Gelegenheit finden möge, die Rechtsauffassung des vorliegenden Urteils nochmals zu überprüfen.

Das Urteil im Frankfurter-Prozeß[1])

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Grimm, Essen

In dem Mordprozeß Frankfurter liegt jetzt die schriftliche Urteilsbegründung vor. Das Urteil ist auf 50 Folioseiten sorgfältig begründet. Es bringt zunächst auf 37 Folioseiten eine eingehende Darstellung des Tatbestandes und des Verlaufs der Ermittlungen vor der Polizei und vor dem Verhörrichter, der unserem Untersuchungsrichter entspricht. Dabei steht im Mittelpunkt die Schilderung, die der Angeklagte selbst von der Vorbereitung und Durchführung der Tat im Vorverfahren gegeben hat.

Aus dieser Schilderung ergibt sich, daß der Angeklagte während des ganzen Vorverfahrens ein volles Geständnis des überlegten Mordes abgelegt und sich zu seiner Tat bekannt hat. Erst in der Hauptverhandlung versuchte er, offenbar unter dem Einfluß seiner Verteidigung, die sich deshalb eine scharfe Kritik durch den Amtskläger im Hauptverfahren gefallen lassen mußte, diese klare Sachlage zu verwischen.

Während Frankfurter in der Voruntersuchung selbst zugegeben hatte, daß er den Entschluß zur Tat wochenlang vorher gefaßt und alles im einzelnen vorbereitet hatte, bemühte er sich in der Hauptverhandlung, das Vorhandensein jedes Entschlusses und jeder klaren Überlegung abzustreiten. Dies geschah so plump, daß jeder Teilnehmer an der Hauptverhandlung das Verhalten des Angeklagten als bloße Verteidigungstaktik erkennen mußte, und der Angeklagte durch dieses Verhalten sich auch das letzte Wohlwollen des Gerichts verscherzte. In den Urteilsgründen wird deshalb auch das nachträgliche Bestreiten der Überlegung als völlig unglaubwürdig bezeichnet und das klare Geständnis des Angeklagten in der Voruntersuchung dem Urteil zugrunde gelegt.

Deshalb wird in dem zweiten Teil der Urteilsgründe, der den rechtlichen Erwägungen gewidmet ist, zunächst festgestellt, daß der Tatbestand des Mordes im Sinne des § 88 StGB. von Graubünden, das aus dem Jahre 1851 stammt, erfüllt ist. Dann folgt die Feststellung, daß Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des Art. 45 StGB. von Graubünden nicht vorliegt. Die Annahme einer Tötung im Affekt (Totschlag) wird zurückgewiesen. Von der Tat selbst sagt das Urteil, daß es die Tat eines „mit einem Wort völlig ver-

[1]) Am 8. Febr. 1937 sprachen auf Veranlassung des Reichsrechtsführers im Hause der Deutschen Rechtsfront zu Berlin RA. Prof. Dr. Grimm, Essen, und Wolfgang Dieverge über „Politische Prozesse im Kampf gegen Deutschland". In diesem Zusammenhang dürfte der vorstehende Aufsatz besonderes Interesse gewinnen.

Im Rahmen der Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront erschienen folgende Beiträge zum Mordprozeß Frankfurter: Hubertus Bung, „Der schleichende Affekt": „Jugend und Recht" 1937, 21; Wolfgang Dieverge, „Der Mordprozeß David Frankfurter": „Deutsche Rechtspflege" 1937, 3; Prof. Dr. Thiele, „Das Sachverständigengutachten im Mordprozeß Frankfurter — ein Einbruch in die Domäne des Richters": „Der Sachverständige" 1937, 1; ferner Prof. Dr. Grimm, „Rückblick auf den Mordprozeß Frankfurter": „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht" 1937, 48.

Aus weiteren Veröffentlichungen der letzten Zeit sei hingewiesen auf: Wolfgang Dieverge, „Der Fall Gustloff. Vorgeschichte und Hintergründe der Bluttat von Davos", München (Eher-Verlag) 1936. — Derſ., „Emil Ludwig-Cohns ‚Mord in Davos' als Ausdruck jüdischer Geisteshaltung", in: NS. Monatshefte, Heft 80, November 1936, S. 1010 ff.; Schwarzes Korps, Folge 44 v. 29. Okt. 1936 und Folge 52 v. 24. Dez. 1936. — Derſ. „Ein Jude hat geschossen" (Eher-Verlag) 1937. D. S.

bummelten Studenten" sei, der aus einer „in recht hohem Maße selbst verschuldeten inneren Zersetzung heraus gehandelt" habe. Dann führt das Urteil aus, daß der Täter immer daran festgehalten habe, die Tat allein ausgeführt zu haben, und daß er jedes Vorhandensein von Mitwissern abgestritten habe.

Es wird dargelegt, daß alle Spuren, die auf Mittäter hinwiesen, untersucht worden seien, aber die Untersuchung keine positiven Ergebnisse gezeitigt hätte.

Dieser Teil der Urteilsbegründung, der zweifellos der Aktenlage entspricht, befriedigt nicht, weil man nicht versteht, weshalb der Angeklagte, dem das Urteil selbst jeden Affekt, jede leidenschaftliche Anteilnahme an den Vorgängen in Deutschland abspricht, von sich aus dazu gekommen sein soll, gerade zu der fraglichen Zeit den Entschluß zu dieser Tat zu fassen.

Es drängt sich vielmehr gerade dann, wenn man den Tatbestand, den das Urteil selbst gibt, im einzelnen liest, der Schluß auf, daß hier ein Impuls von außen hinzugekommen sein muß, der den Entschluß des Täters zur Tat letzthin ausgelöst hat. Die Konstruktion des psychiatrischen Gutachters, daß der Täter primär unter Selbstmordgedanken gehandelt habe und nur sekundär der Entschluß hinzugekommen sei, zugleich mit seinem freiwilligen Aus-dem-Leben-Scheiden einen Vertreter des ihm verhaßten Nationalsozialismus „mitzunehmen", wirkt, wenn man das Charakterbild des Angeklagten, so wie es sich aus den Akten ergibt und durch die Hauptverhandlung bestätigt wurde, und sein tatsächliches Verhalten vor, bei und nach der Tat berücksichtigt, nicht überzeugend.

Von Interesse sind dann noch die Strafzumessungsgründe, bei denen die besonderen Bestimmungen des StGB. von Graubünden beachtet werden. Sie beginnen auf S. 44 der Urteilsgründe mit folgender Feststellung:

„Hinsichtlich der Beschaffenheit der Handlung an sich tritt sofort augenfällig in Erscheinung die Größe der entstandenen Rechtsverletzung, bestehend in der Vernichtung des Lebens eines Menschen, der zudem in der Vollkraft stand und dessen Verlust demnach für die hinterlassene Witwe, ganz abgesehen vom seelischen Schmerz, auch sonst entsprechend schwere nachteilige Folgen hat."

Dann werden die bisherige Unbestraftheit, die Selbststellung und das erste Geständnis als Strafmilderungsgründe anerkannt. Die Versuche des Täters, in der Hauptverhandlung dieses Geständnis zu widerrufen, werden bei der Strafzumessung weiter nicht berücksichtigt. Das StGB. von Graubünden hat die Besonderheit, daß auch bei Mord mildernde Umstände vorgesehen sind. Zu diesen mildernden Umständen rechnet das Urteil weiter die zweifellos vorhandene Krankheit (Knochentuberkulose), die den Angeklagten jahrelang behindert hat und ihn auch seelisch belastete, so daß eine reaktive Depression[2]) bei ihm vorlag, wie das Gutachten des Gerichtssachverständigen ausführte, die zwar seine Zurechnungsfähigkeit nicht beeinträchtigte, aber immerhin bei dem Entschluß zur Tat im wesentlichen Maße mitgewirkt hat.

Die Hauptverteidigung des Angeklagten ging dahin, daß er die Tat in einer aus gerechter Ursache entstandenen heftigen Gemütsbewegung im Sinne der Ziff. 3 des § 50 StGB. von Graubünden begangen habe. In § 50 StGB. von Graubünden sind besondere Tatbestände für Milderungsgründe normiert. Darunter fällt auch die Bestimmung, daß die Tat in einer aus gerechter Ursache entstandenen heftigen Gemütsbewegung begangen wurde. Diese Bestimmung gab für die Verteidigung den Vorwand ab, während der Hauptverhandlung die Politik in den Prozeß hineinzutragen. Darauf stützte sich die Verteidigung, als sie 1½ Tage lang Greuelpropaganda über die Zustände in der Judenfrage in Deutschland verlas. Die Urteilsgründe haben gerade diese Verteidigung des Angeklagten für unerheblich erklärt und damit klargestellt, daß die Verteidigung mit diesem Vorbringen rein politische Zwecke verfolgte. Dieser Teil der Urteilsbegründung, der der Verteidigung völlig Unrecht gibt, schließt S. 46 mit folgender Feststellung:

„So betrachtet, verliert also dieses, von der Verteidigung in den Vordergrund ihrer Ausführungen gestellte Problem der Judenverfolgungen in Deutschland jeden, irgendwie auf die Beurteilung des an sich recht klar und offen zu Tage gebrachten Verbrechens entscheidend einwirkenden Einfluß."

Ganz energisch wird auch der Versuch der Verteidigung zurückgewiesen, bei den Schweizern zugunsten des Angeklagten Stimmung zu machen. Hierzu heißt es S. 46/47 des Urteils:

„Entgegenzutreten sodann ist mit aller Entschiedenheit dem Versuch des Täters selbst: seine Tat so darzustellen, als habe seine angeblich aus gerechter Ursache entstandene heftige Gemütsbewegung sich auch darauf erstreckt, daß er nicht habe mitansehen können, daß ‚Naziagenten', wie Gustloff, unsere Luft verpesten und unsere staatlichen Einrichtungen und sogar unsere staatliche Existenz gefährden und bedrohen."

Und:

„Einmal beanspruchen die Schweizer Behörden vorderhand noch selbst und ganz allein das Recht für sich: in unserm Land Ordnung zu halten und allfällig — wenn nötig — auch zu schaffen gegenüber Ausländern, die unser Gastrecht mißbrauchen. Die Schweiz lehnt es entschieden ab, daß bei uns lebende Ausländer es sich herausnehmen, sich in unsere Angelegenheiten einzumischen und unser Land zum Tummelplatz von Streitereien über ihre Ansichten betreffend staatliche, religiöse oder andere Ideen und Auffassungen zu machen und vor allem, unter Mißachtung unserer, auch für sie — solange sie sich bei uns aufhalten — Geltung beanspruchenden Gesetze, besonders der Strafgesetze. Es war also, ganz abgesehen davon, daß der Ermordete als Privatmann eine untadelige Aufführung gezeigt hat und auch nach Aktenlage nicht erwiesen erscheint, daß er in seiner Eigenschaft als ‚Leiter der Landesgruppe Schweiz der NSDAP.' eine unseren Landesinteressen abträgliche Tätigkeit entfaltet habe, nicht Sache des auch als Ausländer unser Gastrecht genießenden David Frankfurter, zum Rechten, so wie er es sich vorstellen mochte — zu sehen. Der Schweiz hat er mit seiner verabscheuungswürdigen feigen Tat jedenfalls alles andere als einen Dienst erwiesen, wie er anfänglich es darzustellen sich erdreistet hat."

Das Gericht untersucht dann auch die strafschärfenden Elemente und faßt diese wie folgt zusammen:

„Strafverschärfend wirkt andererseits zu Lasten Frankfurters die Bösartigkeit und Gefährlichkeit des Willens, die ihn zur Tat bestimmten, und sodann die Beharrlichkeit, Dreistigkeit und Grausamkeit, die er bei der Verübung an den Tag gelegt hat."

Unter Berücksichtigung aller dieser strafverschärfenden und strafmildernden Umstände kommt dann das Gericht zu einer Zuchthausstrafe von 18 Jahren. Die Todesstrafe ist zwar formell noch im Gesetz vorgesehen, aber de facto ist durch eine Bestimmung der Schweizer Verfassung die Todesstrafe abgeschafft, außer für diejenigen Kantone, die die Todesstrafe ausdrücklich wieder einführten. Graubünden gehört zu diesen Kantonen nicht. § 88 StGB. von Graubünden sieht aber vor, daß selbst bei Annahme von mildernden Umständen im Falle des Mordes die Strafe nie unter 15 Jahre Zuchthaus sinken darf, während die Höchststrafe in der Praxis 25 Jahre Zuchthaus beträgt.

[2]) Vgl. Fußnote 1.

Rechtsanwalt und Umsatzsteuer

Von Dipl.-Kaufmann Dr. C. Freise, Düsseldorf

Umsatzsteuerpflichtig sind nach § 1 UmsStG. alle Leistungen, die im Inland gegen Entgelt ausgeführt werden. Was nun unter „Entgelt" des Anwalts zu verstehen ist, was er mithin der Umsatzsteuer zu unterwerfen hat, scheint nicht immer klar zu sein. Die Kostenrechnung des Anwalts setzt sich zusammen aus: 1. seinen Gebühren (der Prozeß-, Verhandlungs-, Beweisgebühr usw.), 2. aus den für den Mandanten verauslagten Gerichts-, Vollstreckungs-, Zustellungs-, Porto-, Fernsprech-, Schreib- und Reisekosten, und 3. aus dem dem Mandanten in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbetrag.

Nach § 79 Abs. 1 und 2 der Durchführungsbestimmungen zur Umsatzsteuer dürfen Rechtsanwälte bei der Feststellung der vereinnahmten Entgelte am Schlusse jedes Voranmeldungs- und Veranlagungszeitraumes statt der laufend vereinnahmten Entgelte die Entgelte der Versteuerung zugrunde legen, die sich nach der Schlußabrechnung jeder einzelnen Sache ergeben. Wird aber eine Sache bis zum Schluß des auf ihren Beginn folgenden Kalenderjahres nicht abgerechnet, so ist eine vorläufige Abrechnung bis zum Ende dieses Kalenderjahres zu machen und weiter bis zum Ende jedes zweiten Kalenderjahres. Diese vorläufigen Abrechnungen sind dann umsatzsteuerpflichtig. Anwälte, die von dieser Befugnis keinen Gebrauch machen wollen, sind berechtigt, die Kostenvorschüsse erst mit der Erledigung des Auftrags oder mit der Abrechnung der Sache zu versteuern, wenn sie die Kostenvorschüsse als solche besonders verbuchen, z. B. auf ein besonderes Bankkonto (Sonderkonto) einzahlen. Dieses Wahlrecht in der Behandlung der Kostenvorschüsse bestand bisher auch bei der Einkommensteuer. Nach dem neuen Urteil des RFH. vom 30. Sept. 1936, VI A 320/36 [1]), sind jedoch nunmehr die Vorschüsse ohne Rücksicht auf die Art der Verbuchung als Einnahmen im Zeitpunkt des Zufließens zu betrachten. Dies verlange der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Wenn Vorschüsse ganz oder teilweise zurückgezahlt werden müßten, so seien sie im Jahre der Rückzahlung als Betriebsausgaben zu behandeln. Bei der Einkommensteuer gibt es mithin kein Wahlrecht mehr. Bei dieser müssen nunmehr die Kostenvorschüsse für das Kalenderjahr, in dem sie zugeflossen sind, versteuert werden.

Was nun die umsatzsteuerrechtliche Behandlung der oben zu 2 erwähnten, für den Mandanten verauslagten Beträge betrifft, so sind hier zwei Gruppen zu unterscheiden. Die erste umfaßt die für den Mandanten verauslagten Gerichts-, Vollstreckungs- und Zustellungskosten (Kosten der Klage- und Urteilszustellung) sowie die Stempelkosten, die zweite die Porto-, Fernsprech-, Schreib- und Reisekosten (die Aufzählung ist natürlich nicht erschöpfend).

Bei der ersten Gruppe handelt es sich um Beträge, die der Anwalt im Namen und für Rechnung seines Mandanten verausgabt. Es sind ausgesprochen durchlaufende Posten, die nach § 5 Abs. 3 UmsStG. steuerfrei und bei der Feststellung des steuerpflichtigen Entgelts außer Betracht zu lassen sind. Falls die genaue Ermittlung dieser vielen kleinen Beträge zu viele Mühe verursacht, können gemäß § 79 Abs. 3 UmsStDurchfBest. zu ihrer Abgeltung 5% von den gesamten vereinnahmten Beträgen (nach Abzug der größeren durchlaufenden Posten, wie der Streit- oder Vergleichssummen und der Hypothekengelder) abgesetzt werden. Dieser Pauschalabzug von 5% kann nach RFH.-Urteil v. 15. Dez. 1933, V A 677/33, auch dann gemacht werden, wenn feststeht, daß die kleinen durchlaufenden Posten weniger als 5% betragen. Es sei gerade der Zweck der Bewilligung eines Pauschalabzuges, bemerkt der RFH., zu sehr ins einzelne gehende Aufzeichnungen dem Steuerpflichtigen und deren Nachprüfung den Steuerbehörden zu ersparen.

Die anderen für den Mandanten verauslagten Beträge, wie Porto-, Fernsprech-, Schreib- und Reisekosten, werden des öfteren auch als umsatzsteuerfreie durchlaufende Posten angesehen. Dem steht jedoch das RFH.-Urteil v. 27. März 1931, V A 253/30, entgegen. Der Steuerpflichtige bestritt in der Rechtsbeschwerde, daß die Portoeinnahmen ein Entgelt für die Tätigkeit des Anwalts seien. Die Gebührenordnung unterscheide ausdrücklich zwischen Gebühren und Auslagen. Nur die Gebühren seien Entgelte. Der RFH. trat jedoch dieser Auffassung nicht bei. Die dem Rechtsanwalt erstatteten Portoauslagen gehörten umsatzsteuerrechtlich zu dem Entgelt, das dem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit zustände. Denn alle Leistungen, die der Klient aufbringen müsse, um die Leistung des Rechtsanwalts zu erlangen, stellten sich als Entgelt im Sinne des UmsStG. dar. Das Umsatzsteuerrecht habe den Begriff „Entgelt" selbständig nach dem Zwecke des UmsStG. entwickelt. Wenn die RAGebO. den Ersatz für Porto nicht als einen Teil der Vergütung für die Tätigkeit des Rechtsanwalts ansehe, so sei dies umsatzsteuerrechtlich gleichgültig.

Die Ausführungen des RFH. gelten sinngemäß auch für die in Rechnung gestellten Fernsprech-, Schreib- und Reisekosten. Denn es handelt sich auch hier um Leistungen, die der Klient aufbringen muß, um die Leistung des Rechtsanwalts zu erlangen. Auch diese Entgelte unterliegen mithin beim Anwalt der Umsatzsteuer.

Die Kostenrechnung enthält schließlich den dem Mandanten in Rechnung gestellten Umsatzsteuerbetrag. Allgemein ist eine Steuerüberwälzung nach § 10 UmsStG. nicht statthaft, sondern nur in den Fällen, in denen gesetzlich bemessene Gebühren berechnet werden. Als solche gelten gemäß § 60 UmsStDurchfBest. auch die Gebühren der Rechtsanwälte. Hierbei ist die berechnete Steuer kein Teil des Entgelts und bleibt daher bei der Berechnung der Umsatzsteuer außer Betracht. Die gesonderte Inrechnungstellung der Steuer ist jedoch dann nicht statthaft, wenn ein Honorar frei vereinbart wird.

Erzielt ein Rechtsanwalt, der an einer Anwaltsgemeinschaft, die nicht lediglich eine innere Bürogemeinschaft ist, beteiligt ist, Einnahmen aus schriftstellerischer Tätigkeit, so sind nach RFH.-Urteil v. 13. Febr. 1931, V A 1113/30, bei Berechnung der Freigrenze von 6000 RM des § 4 Nr. 13 UmsStG. die Umsätze der Anwaltsgemeinschaft nicht mitzurechnen, da es sich bei dieser um ein anderes Steuersubjekt handelt.

[1]) Die Entsch. des RFH. v. 30. Sept. 1936, VI A 320/36 ist abgedr.: RStBl. 1937, 94. D. S.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Ins fünfte Jahr der nationalsozialistischen Regierung

Weihestunde der Deutschen Rechtsfront

Am Vorabend des 30. Jan. 1937 fanden sich Führung und Gefolgschaft der Reichsgeschäftsstelle der Deutschen Rechtsfront, Vertreter der Akademie für Deutsches Recht und des Ministeramts sowie die Reichsgruppenwalter des NSRB. im Hause der Deutschen Rechtsfront zusammen, um in Gemeinschaft den 4. Jahrestag der nationalsozialistischen Machtergreifung zu feiern und in Dankbarkeit des Führers zu gedenken. Mit tiefempfundenen Worten gab der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank, in dieser Weihestunde dem Dank und der tiefen Liebe zum Führer und dem unerschütterlichen Glauben an ihn Ausdruck.

In seiner Ansprache führte Reichsminister Dr. Frank u. a. aus, daß für alle ohne Unterschied die Stunde eine gewaltige gewesen sei, in der der Führer die Macht in Deutschland übernommen hätte. Auch heute könnten wir nur immer wieder mit stummen Erstaunen über die Wendung unseres deutschen Schicksals das Eintreten Adolf Hitlers in die Machtsphäre der Welt und ihre Auseinandersetzungen betrachten. Alle seien am 29. Jan. 1933 in der tiefsten Tiefe der deutschen Not gewesen; am 30. Jan. 1933 habe der Wiederaufstieg unseres Volkes begonnen. Schon die Tatsache, daß ein unbekannter Mann aus dem Volke heraufsteigend, das Schicksal von uns allen in eine einzigartige Entwicklung bringe, stelle etwas so gewaltiges Einmaliges dar, daß es unrichtig sei, immer nur den üblichen Maßstab von geschichtlichen Erfolgen an ein solches Ereignis anzulegen.

Wörtlich fuhr der Reichsrechtsführer fort:

„Der Führer hat dadurch, daß er das Gesamtschicksal unseres Volkes übernahm, jedem einzelnen von uns sein eigenes Schicksal erhöht und glücklicher gestaltet. Er hat uns Möglichkeiten, die früher niemals für uns vorhanden waren, wiedereröffnet. Nöte persönlicher Art, Arbeitslosigkeit und Kummer, sie wurden durch die gigantische Tat dieses Mannes auch in ein individuelles Glück umgewandelt. Millionen Menschen waren einst in Deutschland ihres Lebens überdrüssig geworden, viele Millionen von Menschen glaubten nicht mehr an das Glück, weder für sich, noch für andere. Da kam dieser eine Mann und brachte wieder Ordnung, Form, Geschlossenheit und Ziel in unser Leben. Er gab uns wieder das weihevolle Erlebnis, zu begreifen, was es heißt, Deutscher zu sein; er zeigte uns, daß wir als Volk und damit jeder einzelne von uns, ganz gleich, an welcher Stelle der Gemeinschaft er steht, eine Berufung haben. Es ist völlig belanglos, an welcher Stelle der Gemeinschaft sich einer müht. Wir alle haben unser Schicksal als Teil des Gesamtschicksals unseres Volkes durchzuführen."

Weiter wies RMin. Dr. Frank darauf hin, daß in den Zeiten des Kampfes die Parteigenossen immer eines gehabt hätten: den Glauben an die Zukunft des nationalsozialistischen Reiches. Von diesem Glauben müsse jeder einzelne erfaßt werden. Im Hause der Deutschen Rechtsfront müsse eine echte nationalsozialistische Gemeinschaft herrschen und in jeder Handlung das Gemeinschaftsgefühl im Vordergrund stehen.

„Wir stehen hier nicht abseits vom Ganzen, sondern mit dieser Organisation inmitten des Partei- und Reichslebens. Wir haben in diesem Dritten Reich etwas verwirklicht, was es nirgendwo sonst auf der Welt gibt, wir haben einen Rechtsstand geschaffen, eine Organisation, die das Rechtsleben des deutschen Volkes mit all seinen Berührungen, seinen Schichten und Ständen zu einer Kultursendung unseres Reiches erhoben. Diesem Recht zu dienen ist unsere Aufgabe."

Schrifttum

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgeschichte, herausgegeben von dem Präsidenten der Akademie, Reichsminister Dr. Hans Frank.)

Bd. 11: Gesetze der Westgoten. Herausgegeben von Eugen Wohlhaupter. XVII u. 316 S. Preis brosch. 7,70 *RM*, geb. 9,30 *RM*.

Bd. 12: Altspanisch-Gotische Rechte. Herausgegeben von Eugen Wohlhaupter. LV u. 220 S. Preis brosch. 6,15 *RM*, geb. 7,65 *RM*.

Weimar 1936. Verlag Hermann Böhlaus Nachf.

Gerade zur rechten Zeit — während die Wirren des spanischen Bürgerkriegs toben und hohe abendländische Kultur dem Wüten des moskowitischen Bolschewismus täglich zum Opfer fällt — erscheinen diese Quellenausgaben und erinnern daran, daß auf der Iberischen Halbinsel germanisches Blut und germanisches Kulturerbe um seine Erhaltung ringt. In einer übersichtlichen und knappen Darstellung der spanischen Geschichte seit dem Eindringen germanischer Völkerscharen auf spanischem Boden zeichnet Wohlhaupter treffend die völkischen Grundlagen der spanischen Nation. Die den Ostgermanen angehörigen Westgoten, die sich seit der Mitte des 3. Jahrhunderts aus dem Gesamtverband der Goten gelöst hatten, gelangten auf wechselvollen Zügen durch die Balkanhalbinsel und durch ganz Italien (Eroberung Roms 410 unter Alarich) nach Südgallien und begründeten dort unter König Theoderich I. das Westgotenreich von Toulouse, das erste germanische Volksreich auf römischem Boden, das bald das ganze südwestliche Gallien zwischen Rhone und Loire, die Provence und beinahe die ganze Pyrenäenhalbinsel umfaßte. Allerdings sind die Westgoten nicht die ersten Eroberer spanischen Landes. Schon vor ihnen hatten Wandalen und Alanen sowie suevische Völkerschaften Spanien durchzogen und dort ihre Spuren hinterlassen. Der unglückliche Ausgang des Zusammenstoßes mit den Franken unter Chlodwig (Schlacht bei Poitiers 507) beschränkte die Westgoten im wesentlichen auf das spanische Gebiet. Das Reich von Toulouse wandelt sich um in das Reich von Toledo. Innere Unruhen, zumeist ausgehend von unbotmäßigen gotischen Adelsgeschlechtern, Reichsteilungen, der volkszersetzende Einfluß der römisch-gallischen Kultur führte das Westgotenreich trotz seiner teilweise ganz hervorragenden Herrscher auf dem Königsthron der Katastrophe von 711 entgegen, in der es dem überraschenden Ansturm der Araber und Mauren unterlag. Deren Fremdherrschaft völlig zu beseitigen, gelang erst in einem mehr als 700 jährigen Unabhängigkeitskampf.

Aber die Kraft germanischen Volkstums war nicht gebrochen. Wie Wohlhaupter in der geschichtlichen Einleitung zu dem die spanisch-gotischen Rechte der Folgezeit umfassenden 12. Bd. der Germanenrechte, berichtet, wanderten die Schichten, die nicht gewillt waren sich zu unterwerfen, zum Teil nach Frankreich aus, zum Teil behaupteten sie sich in dem gebirgigen Asturien und in den unzugänglichen Gegenden der Pyrenäen. Neugebildete Königreiche: Asturien-Leon, Kastilien, Portugal, Aragon, Navarra, Katalonien wurden Träger des Kampfes gegen Araber und Mauren, des politischen, wirtschaftlichen und künstlerischen Aufschwungs der aus Germanen und Hispano-Romanen verschmolzenen spanischen Nation.

Noch stärker und nachhaltiger als in der Geschichte der spanischen Nation tritt aber der formende germanische Einschlag hervor in der Rechtsentwicklung. Von den Westgoten stammt die erste, allerdings nur in Bruchstücken erhaltene Aufzeichnung germanischen Rechts: der Codex Euricianus aus der Zeit des Königs Eurich (466—484), etwa um 475 entstanden, der in starkem Maß das Recht der Bayern, Alemannen, Burgunder, und — wie ich aus eigenen Studien her zum germanischen Beweisrecht dem Verf. bestätigen kann — auch das salfränkische Recht beeinflußte. Er enthält, obwohl von römischem Recht und römischer Gesetzgebungsmethode nicht unberührt, durchaus ursprüngliches germanisches Recht. Allerdings geht die folgende Gesetzgebung von dieser Linie immer mehr ab. Der unter König Reccesvind, wahrscheinlich a. 654 veröffentlichte Liber judiciorum oder, wie er später genannt wurde, die Lex Visigothorum (Reccesvindiana) strebt bereits deutlich der Vereinheitlichung des gesamten Rechts im Westgotischen Reich, dem Ausgleich zwischen germanischem und römischem Recht zu, ist daher für die germanische Rechtsforschung von geringerem Wert als die sonstigen in jener Zeit zur Aufzeichnung gelangten germanischen Volksrechte. Dagegen hat sich im Gotischen Gewohnheitsrecht altgermanisches Rechtsgut reiner bewahrt. Diesem Gewohnheitsrecht, das sich schon in der Zeit des westgotischen Reichs neben dem Gesetzesrecht durchsetzte, fällt in der folgenden politischen und Rechtszersplitterung die tragende Rolle zu. Es findet seine Fixierung in den Fueros, d. h. den vom 11. bis 13. Jahrhundert aufgezeichneten lokalen Rechtsordnungen (Orts- und Stadtrechte) und territorialen Rechtsaufzeichnungen (Landrechte), die z. T. als Gesetze, z. T. als Privatarbeiten in Erscheinung treten. Es lebt fort in Fazañas (Richtersprüche, Rechtsweistümer), die häufig in den Rechtsquellen Aufnahme gefunden haben. Der Wert dieser Rechtsquellen für die deutsche Rechtsforschung ist erst in neuerer Zeit erkannt worden.

Für die Gesetze der Westgoten stand dem Herausgeber die mustergültige Edition von Zeumer in den Mon. Germ. hist. zur Verfügung. Aufgenommen in die Ausgabe sind von Wohlhaupter der Codex Euricianus — mit Ausnahme der von Zeumer aus dem Bayernrecht rekonstruierten Stellen, auf die in einem Fundverzeichnis verwiesen wird — sowie die Lex Visigothorum, von der nur eine Auswahl d. i. die Antiquaschicht des Gesamtwerks gebracht wird, jedoch unter Wiedergabe von Buch- und Titelüberschriften und späteren Königsgesetzen mit Königsnamen und Inhaltsangaben.

Erheblich größeren Schwierigkeiten sah sich W. gegenüber bei der Ausgabe altspanischer Rechtsquellen, von denen bei der Fülle des Materials nur eine kleine Auswahl wiedergegeben werden konnte. W. beschränkt sich auf die Fueros der wichtigsten spanischen Rechtsgebiete: Leon-Kastilien, Navarra, Aragon und Katalonien, unter den Orts- und Stadtrechten auf die kürzeren und älteren Ortsfueros. Die zur Verfügung stehenden bisherigen Ausgaben sind, wie W. bemerkt, zum Teil unzulänglich. „Auch sie mußten hingenommen werden." Eine junge Schule spanischer Rechtshistoriker ist seit einigen Jahrzehnten um die Edition bemüht. Mit den Monumenta Hispaniae Historica ist vor einigen Jahren ein den Mon. Germ. hist. paralleles wissenschaftliches Unternehmen ins Leben gerufen worden. Durch die Ausgabe und Übersetzung dieser in Deutschland schwer zugänglichen Rechtsquellen, die auch erhebliche sprachliche Schwierigkeiten bieten, hat sich Wohlhaupter ein ganz besonderes Verdienst erworben. Durch seine wissenschaftlichen Vorarbeiten auf diesem Gebiet war Wohlhaupter der berufene Mann, der sich mit Erfolg dieser Aufgabe unterziehen konnte. Seine Leistung ist um so höher zu bewerten, als der wissenschaftliche Gehalt altspanischer Rechtsquellen bisher nur zu einem geringen Teile ausgeschöpft ist und gerade dadurch ja die Fassung der Übersetzung ganz wesentlich mitbestimmt wird.

Wohlhaupter hat in seiner Übersetzung, wie er betont und auch durchaus wünschenswert ist, sich möglichst an den Wortlaut der Texte gehalten. Sehr viel zur Verständlichkeit der Übersetzung tragen die in Klammern zur Verdeutlichung hinzugefügten Ergänzungen des Verf. bei, eine Methode, die auch für die übrigen Ausgaben der Germanenrechte empfehlenswert ist. Ebenso wird der Leser die Anmerkungen zum Text, das dem Bd. 12 beigegebene Schrifttumsverzeichnis und das sorgfältige Namens- und Sachregister dankbar begrüßen. Aus allem spricht ein genauer Kenner des gotischen und altspanischen Rechts. Beide Bände stellen eine wesentliche Bereicherung und Vervollständigung der bisher erschienenen Germanenrechte dar.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Dr. Willy Hoffmann, Rechtsanwalt in Leipzig, und Dr. Wilhelm Ritter, Rechtsanwalt in Berlin: Das Recht der Musik. Eine erläuternde Darstellung der für das musikalische Urheberrecht geltenden Gesetze, Verordnungen und Anordnungen in alphabetischer Form. Leipzig 1936. Verlag W. Moeser Buchhandlung. 272 S. Preis kart. 5,80 RM.

Das Werk ist bereits JW. 1936, 3041 seitens des Herrn LGDir. Georg Rudloff, Berlin kritisch gewürdigt worden. Es muß im wesentlichen auf diese Ausführungen, die in eingehender Weise die besonderen Einzelheiten des Werkes hervorheben, diesseits Bezug genommen werden. Im einzelnen sei noch folgendes bemerkt:

Das Werk hat einen durchaus anderen Charakter als sonstige juristische Werke zu haben pflegen. Die alphabetische Übersicht über alle Einzelheiten, die sich in der Berührung von Recht und Musik ergeben können — der erste Teil des Werkes — kann als erschöpfend bezeichnet werden. Im übrigen werden nicht nur in diesem musikalisch-rechtlichen Lexikon die einzelnen Beziehungen zwischen Recht und Musik erörtert, sondern es finden sich darin auch Begriffsbestimmungen allgemeiner Art, die es dem Leser ermöglichen, die einzelnen Begriffe, soweit sie Fremdwortart haben oder musikalische typische Bezeichnungen in der Musik darstellen, zu erkennen und seinem Gedankenkreis verständnisvoll einzugliedern, denn, wie das musikalische Lexikon zeigt, gibt es viele musikalische Begriffe, die dem nicht ganz auf diesem Gebiet Bewanderten fremd sind und gedeutet werden müssen. Besonders hervorzuheben dürfte die Tatsache sein, daß das Werk gewissermaßen eine Grundlage für das werdende Urheberrecht zu schaffen versucht, denn es geht nicht nur von dem Gesichtspunkte aus, die geltenden Bestimmungen der Gesetze in ihrer Anwendung auf die Tonkunst im einzelnen darzustellen und zu gliedern, es legt vielmehr besonderen Wert darauf, die neuen Gesichtspunkte, die für das Urheberrecht seit dem Umbruch in Geltung gekommen sind, in den Vordergrund zu schieben und damit in gewissem Umfange den Boden für die kommenden Urheberrechtsgesetze vorzubereiten. Die heute noch gültigen Urheberrechtsgesetze entstammen durchgängig dem Anfang des Jahrhunderts und daß die Auffassungsweise, die in diesen Gesetzen ihren Niederschlag gefunden hat, der heutigen Auffassung über Urheberschutz nicht mehr entspricht, liegt ja auf der Hand. Zum Teil ist dem Rechnung getragen worden nach dem Umbruch durch das Gesetz zur Verlängerung der Schutzfristen im Urheberrecht, sowie auch durch die aufbauenden Gesetze und das Reichskulturkammergesetz und die dazu gehörigen Ausführungsverordnungen. Aber die wichtigsten Gesetze stehen eben noch aus, nämlich das neue Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und das Gesetz über das Verlagsrecht. Die Herren Hoffmann und Ritter haben deshalb auch in ihrem Werk ganz neue Begriffe berücksichtigt, die mit dem Nationalsozialismus zwingend verbunden sind. Es ist dies der im übrigen schon der germanischen Rechtsordnung entstammende Begriff des Gemeinwohls, nämlich des Grundsatzes, daß jedes Recht nur in dem Umfange seinem Inhaber zusteht, als seine Ausübung „durch das Pflichtverhältnis gegenüber der Volksgemeinschaft geregelt wird". Es wird deshalb das Urheberrecht von den Autoren als ein sozial gebundenes Recht bezeichnet mit dem Hinweis darauf, daß diese Lehre, die dem römischen Recht widerspricht, früher in der individualistischen Zeit vielfach bekämpft wurde, sich aber jetzt als aus dem nationalsozialistischen Ideengang geboren und damit selbstverständlich durchgesetzt hat. In derselben Linie bewegt sich der in dem Werk behandelte Begriff der Urheberehre, daß nämlich der Sinn des Urheberpersönlichkeitsrechts sei, die richtige Wertung des Werkes in der Volksgemeinschaft zu schützen und daß damit auch der Leistungsbegriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht hineingetragen ist. Sehr interessant sind auch die Ausführungen

über die Urheberrechte an Parodien, über den Tonfilm, die Übertragungen des Urheberrechts, das Urheberpersönlichkeitsrecht, Bearbeitung von Kunstwerken, die Hörzeichen und deren Schutz. Kurz und gut, man kann das Werk allen empfehlen, die entweder als Juristen oder als an der Tonkunst irgendwie beteiligt ein Interesse haben, sich über die Beziehungen zwischen Recht und Musik klar zu werden.

Daß im zweiten Teil die Gesetze aufgeführt sind, die das Verständnis des ersten lexikonmäßigen Teils in den Einzelheiten ermöglichen, sei noch nebenbei bemerkt. Der bisherige kommentatorische Weg ist von beiden Autoren verlassen worden, aber das schadet dem Werk nichts, sondern es gibt ihm eine eigene Prägung, die es gerade auch für die Laienbenutzung wertvoll macht.

RA. und Notar Hercher, Berlin.

Prof. Dr. Rolf Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben nebst ihren Durchführungsverordnungen. Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. 4. durchgearb. und verm. Aufl. München und Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 252 S. Preis geb. 3,60 *RM*.

Der Herausgeber, bekannt durch seine Mitarbeit an dem großen Kommentar Hueck-Nipperdey-Dietz (angezeigt JW. 1935, 1922), hat uns mit dieser kleinen nun bereits in vierter Auflage vorliegenden Handausgabe ein besonders wertvolles Hilfsmittel für die tägliche Praxis geschenkt. Die Anmerkungen sind kurz, klar und bestimmt, und es ist dankenswert, daß auch die sechzehn DurchfVO. zum ArbOG. sowie die drei DurchfVO. z. ÖffArbOG. in der gleichen Weise erläutert sind wie die beiden Gesetze. Vorausgeschickt ist eine Einleitung, die in einem Überblick über den Inhalt des ArbOG. namentlich die drei Grundgedanken des Gesetzes und deren Bedeutung für die arbeitsrechtlichen Einzelfragen hervorhebt: die Gemeinschaft aller im Betriebe Arbeitenden; die Übertragung des Führergedankens in das Arbeitsrecht; die Wertung der Arbeit als Dienst an Volk und Staat.

Zwei kleine Druckversehen möchten berichtigt werden: Seite 83 Zeile 5/6 muß es heißen „Rechtsanwaltsordnung" anstatt Rechtsanwaltschaftsordnung, und Seite 107 im Text des § 64 Zeile 4 ist zu lesen „Verkündung" anstatt Verkündigung.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Alex Klocke: Buchführung und Bilanzen der GmbH. (Praktische Rechtshilfe für die GmbH. 5. Lieferung.) Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. 135 S. Preis kart. 3,50 *RM*.

Die Schrift gehört zu der Schriftenreihe „Praktische Rechtshilfe für die GmbH.", von der frühere Schriften bereits in dieser Zeitschrift besprochen worden sind (vgl. z. B. JW. 1936, 3110).

Es ist nicht leicht, in einer Broschüre von 122 Seiten über die Buchführung und Bilanzen der GmbH. zu schreiben, wenn die Ausführungen sowohl für Leser bestimmt sind, denen man zunächst auf elf Seiten die Buchhaltung im allgemeinen und die einfachsten Buchungsvorgänge klarmachen muß, wie zugleich auch für Leser, die diese Dinge bereits beherrschen und sich speziell im Recht der GmbH. fortbilden wollen. Auf diese Weise müssen manche Ausführungen gebracht werden, die der fortgeschrittene Leser entbehren könnte, während auf der anderen Seite verfeinerte Ausführungen wegbleiben müssen, die ihm dienen könnten. An eine wissenschaftliche Vertiefung kann unter diesen Umständen nur in beschränktem Maße gedacht werden. Wenn beispielsweise im Anschluß an die Bewertungsvorschriften der GmbH. bemerkt wird: „Da diese Bestimmungen nicht erschöpfend sind, empfehlen wir, die besonderen Vorschriften für AktG. gemäß § 261 HGB. ergänzend zu befolgen", und wenn dann einfach der § 261 HGB. abgedruckt wird, so wird eine solche Darstellung, wie natürlich auch dem Verf. bewußt gewesen sein wird, dem wichtigen Bewertungsproblem doch wohl nicht gerecht. — Aber das sind Mängel, die sich bei dieser Art von Darstellung schwer vermeiden lassen. Man hätte allenfalls daran denken können, nicht nur, wie das in der Schrift geschieht, auf andere Hefte der Schriftenreihe zu verweisen, sondern wenigstens einige grundlegende Literaturbelege anzuführen, die dem Leser zeigen, wo er, wenn er tiefer in den Stoff eindringen will, zu suchen und weiterzuarbeiten hat.

Sieht man von solchen Vorbehalten ab, die gegenüber dieser Art von Darstellung zu machen sind, so wird die Schrift allen Anforderungen gerecht, die man vernünftigerweise an sie stellen kann. Die Schrift ist übersichtlich gegliedert, flüssig geschrieben, vollständig und — in ihrer Art — auch gründlich. Sie läßt den erfahrenen Praktiker erkennen und behandelt nicht nur die Jahresbilanz, sondern alle Arten von Bilanzen, wie Fusionsbilanzen, Steuerbilanzen, Liquidationsbilanzen, Konkursbilanzen, mit dem Stammkapital und der Behandlung der Geschäftsanteile zusammenhängende Bilanzfragen (Kaduzierung von Anteilen, Einziehung von Anteilen, eigene Anteile, Nachschüsse), Darlehen von Gesellschaftern, Rückstellungen und Reserven der verschiedensten Art, Fragen des AnlStockG. u. dgl. mehr. Erfahrungsgemäß füllen solche in erster Linie für die Wirtschaftskreise bestimmte Schriften eine Lücke aus. In diesem Sinne kann auch diese Schrift empfohlen werden.

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. M.

Das internationale Patentrecht nebst einer kurzgefaßten Darstellung der PatG. sämtlicher Staaten von Dr. jur. Robert Jungmann, Geh. RegR., und Dr. jur. Hans Elten, ORegR. 2. verb. Aufl. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 356 S. Preis geb. 15 *RM* und Nachtrag. Berlin 1936. 54 S. Preis brosch. 2 *RM*.

Es ist keine leichte Aufgabe, die gerade geltenden Bestimmungen im Patentrecht der verschiedenen Länder zusammenzustellen. Das Buch von Jungmann hat diese Aufgabe — soweit das Buch zu Studienzwecken und nicht als Nachschlagewerk benutzt werden soll — sehr gut gelöst. Neben einer allgemeinen Behandlung des internationalen Patentrechts (I. Teil) enthält das Buch in kurz zusammengedrängter Form die Bestimmungen der PatG. der ganzen Welt (II. Teil). Was im Vorwort zur ersten Auflage über den Zweck des Buches steht, gilt auch für die zweite Auflage. Die skizzenhafte Darstellung der in den verschiedenen Staaten geltenden Gesetze soll einen Erfinder nicht verleiten, selbst Patentanmeldungen im Ausland vorzunehmen; er soll sich — so empfiehlt Jungmann — der Hilfe eines deutschen Patentanwalts bedienen.

Der Nachtrag enthält die zahlreichen Änderungen in der Gesetzgebung der einzelnen Staaten, die in der verhältnismäßig kurzen Zeit von drei Jahren — seit 1933, dem Erscheinungsjahr des Gesetzes bis etwa 1. Jan. 1937 — erfolgt sind. Im Hinblick darauf, daß die Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen im internationalen Patentrecht sehr häufig und zu den verschiedensten Zeitpunkten erfolgen, erscheint mir jedoch die Darstellung des internationalen Patentrechts in einem Buch, das auch als Nachschlagewerk dienen könnte, mit nicht auswechselbaren Blättern, in dem die Änderungen nicht gleich nach ihrem Bekanntwerden durch Austausch der in Frage kommenden Blätter vorgenommen werden kann, nicht vorteilhaft, zumal die Feststellung der Änderungen durch Nachschlagen in einem Nachtrag sehr umständlich ist. Der Wert des Buches von Jungmann, das für das Studium des Auslandsrechts ein unentbehrliches Hilfsmittel ist, könnte außerdem durch Aufnahme von in die Augen springenden Stichworten in die Beschreibung der Gesetzgebungen der Länder noch gesteigert werden.

PatAnw. Dr. A. Ullrich, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. §12 BGB.; §16 UnlWG.; §22 HGB. Rechtsgrundsatz ist, daß niemand einem anderen etwas verwehren darf, was nicht in seinen Rechtskreis eingreift, sondern ihn nur dort trifft, wo er selbst nicht im Rechte ist. — Der Veräußerer eines Geschäftes kann eine Firma nicht übertragen, deren er sich selbst nicht (mehr) bedient hat, gleichviel, ob er diese Firma hätte führen dürfen.†)

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Kl. einen Schutzanspruch für die von ihr gebrauchte Firma C. E. R. sowohl aus § 12 BGB. wie aus § 16 UnlWG. nur erheben kann, wenn sie diese Firma befugterweise führt. Das folgt für § 16 UnlWG. aus dem Wortlaute der Bestimmung und kommt auch in § 12 BGB. zum Ausdruck, wenn dort nur dem zum Gebrauch eines Namens „Berechtigten" Schutz gegen Beeinträchtigungen seines Namensrechts gewährt wird. Damit erhält lediglich der allgemeine und selbstverständliche Rechtsgrundsatz Geltung, daß niemand einem anderen etwas verwehren kann, was nicht in seinen Rechtskreis eingreift, sondern ihn nur dort betrifft, wo er selbst nicht im Rechte ist. Die Kl. darf also, wenn sie gegen mißbräuchliche Benutzung ihres Firmennamens durch einen anderen geschützt sein will, diesen Namen nicht selbst unter Umständen angenommen haben oder führen, die der Erlangung einer rechtlichen Befugnis hierzu entgegenstehen. Ihre Firma ermangelt auch als Name der Gesellschaft, den sie zugleich darstellt, des Schutzes, wenn sie so, wie sie geführt wird, nach den das Firmenrecht betreffenden gesetzlichen Vorschriften nicht wirksam erworben werden konnte. Dabei ist es für die Erlangung einer rechtlichen Befugnis belanglos, ob die Firma im Handelsregister eingetragen ist. Die Eintragung als solche macht eine gesetzlich unzulässige Firma nicht rechtmäßig und vermag für sich allein eine sachliche Befugnis zur Firmenführung nicht zu begründen, wenn diese nach dem sonst hierfür maßgebenden Sachverhalt fehlt. Ebensowenig kommt es darauf an, ob die Kl. beim Erwerbe der Firma gutgläubig gewesen ist. Bedient sie sich ihrer der Sache nach ohne Recht, so ermangelt sie des Firmenschutzes auch dann, wenn sie von der Rechtmäßigkeit des Erwerbs überzeugt ist.

Die Kl. leitet ihre Befugnis zum Gebrauch der Firma C. E. R. davon her, daß das früher unter dieser Firma betriebene Geschäft samt der Firma von der AktG. K. & C. E. R., die es als selbständige Abteilung ihres Gesamtunternehmens fortgeführt habe, auf ihren Mitgründer und -gesellschafter H. und von diesem auf sie übergegangen sei. Sie nimmt danach in Anspruch, die Firma C. E. R. gem. § 4 Abs. 1 Satz 3 GmbHG. als abgeleitete Firma führen zu dürfen. Voraussetzung hierfür wäre nach dem insoweit anzuwendenden § 22 HGB., daß ihre Firma mit der des Unternehmens übereinstimmte, das auf sie übergegangen ist. Denn § 22 läßt nur eine Fortführung der bisherigen Firma zu, erfordert also, daß die Firma, abgesehen von der für statthaft erklärten Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes, im wesentlichen unverändert beibehalten wird. Hieran fehlt es aber im gegebenen Falle. Ein unter der Firma C. E. R. betriebenes Handelsgeschäft bestand schon seit dessen Erwerb durch die AktG. i. J. 1930 nicht mehr, sondern von da ab lediglich die Firma K. & C. E. R. AktG., die das alte R.sche Geschäft als Abteilung ihres Gesamtbetriebs zunächst uneingeschränkt, später — nach Abstoßung der Fabrikation der Maschinen für die Seifen- und Kerzenindustrie — nur noch zum Teil fortführte. Die Kl. übernahm also mit der Bezeichnung C. E. R. nicht die Firma, unter der der ihr übertragene Geschäftszweig von der AktG. betrieben worden war, sondern lediglich Teile daraus, die ehemals die Firma des alten R.schen Geschäfts gebildet hatten. Die Ansicht des BG., daß ein solches Verfahren unzulässig sei und mit der Vorschrift des § 22 HGB. nicht im Einklang stehe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine bestehende Firma auf einen anderen übergehen kann, ist in § 22 HGB. eindeutig bestimmt. Die damit zugelassene Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit findet ihre Rechtfertigung in der Notwendigkeit, die in einer bestehenden Firma gegebenen wirtschaftlichen Werte nicht untergehen zu lassen, sondern dem Geschäft zu erhalten. Dieser Gesichtspunkt muß aber versagen, wenn eine Firma, deren Beibehaltung dem Geschäft zugute kommen könnte, überhaupt nicht besteht. Handelt es sich wie hier darum, eine Firma wieder aufzunehmen, unter der das Geschäft einmal betrieben worden, die aber später erloschen ist, so bleibt für eine Anwendung des § 22 HGB. kein Raum. Das Firmenrecht des Erwerbers kann nicht weitergehen als das des Veräußerers. Dieser kann nicht eine Firma übertragen, deren er sich selbst nicht bedient hat. Er kann dies auch dann nicht, wenn er die Firma, deren Benutzung er dem Erwerber gestatten will, hätte führen dürfen. Die AktG. wäre nicht behindert gewesen, sich beim Erwerbe des ihr mit dem Firmenrecht übertragenen R.schen Geschäfts an Stelle ihrer bisherigen Firma die des neuerworbenen Geschäfts beizulegen. Tat sie dies aber nicht, sondern machte sie von dem Rechte zur Fortführung der Firma in der Weise Gebrauch, daß sie aus dieser und ihrer bisherigen Firma eine neue, einheitliche Firma bildete, so hörte damit die neuerworbene Firma auf, in ihrer ursprünglichen Gestalt mit dem Geschäft, für das sie ursprünglich bestimmt war, in Verbindung gebracht und mit ihm übertragen werden zu können. Sie konnte ihm als Firma fernerhin nur dann dienen, wenn sie ihm erneut beigelegt wurde. Die Kl. mußte sie deshalb, wenn sie das von ihr erworbene Geschäft unter der alten Firma betreiben wollte, als neue Firma annehmen und konnte dies nur unter den hierfür erforderlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1, 2 GmbHG. Daß diese nicht erfüllt sind, da keiner ihrer Gesellschafter den Namen R. trägt, steht außer Zweifel. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob das ursprüngliche Geschäft der alten Firma C. E. R. nach seiner Vereinigung mit dem Unternehmen der AktG. und der Umgestaltung, die es bei dieser erfahren hatte, überhaupt noch als solches auf die Kl. übertragen werden konnte. Wäre dies entgegen der Annahme des BG. der Fall und hätte sich mit dem auf die Kl. allein übergegangenen Betriebszweig — der Fabrikation von Maschinen für die Süßwarenindustrie — trotz der vorhergegangenen Abstoßung der Herstellung der Seifen- und Kerzenmaschinen und trotz sonstiger Veränderungen in der Geschäftsführung das ursprüngliche Unternehmen der alten Firma C. E. R. in seiner Eigenart weiter betreiben lassen, so vermag dies nichts daran zu ändern, daß eine Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma nicht möglich war, weil diese im Zeitpunkte seiner Übertragung nicht mehr bestand und von der Kl. nicht übernommen werden konnte. Das konnte auch nicht in der Weise geschehen, daß der mit der ursprünglichen Firma gleichlautende Teil aus der Firma der veräußernden AktG. ausgeschieden und auf die Kl. übertragen wurde. Denn darin lag keine unveränderte Übernahme, wie sie § 22 HGB. für die Firmenfortführung fordert. Der Rev. kann nicht beigepflichtet werden, wenn sie meint, das Bestreben der Regierung und maßgebender Stellen der Wirtschaft, größere, durch Zusammensetzung mehrerer Firmen vereinigte Unter-

nehmen wieder in selbständige Einzelbetriebe zu zerlegen, dürfe nicht dadurch erschwert oder vereitelt werden, daß man diesen das Recht versage, den zu verselbständigenden Einzelbetrieben mit dem Geschäft auch den ihnen zukommenden Teil der bisherigen Gesamtfirma zu übertragen. Daß ein solches Verfahren gegen § 22 HGB. verstieße, der die Führung einer abgeleiteten Firma nur zuläßt, wenn sie mit der vom Veräußerer tatsächlich geführten übereinstimmt, kann keinem Zweifel unterliegen. Es ist ebensowenig zu bezweifeln, daß durch die Verbindung der Firmen mehrerer Geschäfte zu einer einzigen, wie sie die AktG. vorgenommen hat, nur eine einheitliche Firma geschaffen werden kann, die nur in ihrer Gesamtheit weiter übertragen werden könnte. Es liefe mithin auf eine über die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen hinausgehende Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit hinaus, wenn man die Bildung einer abgeleiteten Firma auch in den von der Rev. angezogenen Fällen für zulässig erachten wollte. § 22 HGB. gestattet die Fortführung des Geschäfts nur mit unveränderter Firma. Bei der insoweit gebotenen strengen Auslegung der Vorschrift können auch Erwägungen, wie sie die Rev. anstellt, ein Abweichen von diesem Grundsatze nicht rechtfertigen (vgl. RGZ. 64, 129; 96, 195; 104, 341). Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob das BG. recht hat, wenn es überhaupt verneint, daß die AktG. noch imstande gewesen sei, mit der Verselbständigung der die Herstellung von Süßwarenmaschinen betreffenden Abteilung ihres Unternehmens das frühere Geschäft der alten Firma C. E. R. wieder ins Leben zu rufen. Soweit in Frage steht, ob ein Geschäft, das vom Erwerber unter der bisherigen Firma fortgeführt werden soll, in seiner Eigenart erhalten geblieben ist, fällt weniger ins Gewicht, welche Unternehmensteile übertragen worden sind, als vielmehr, ob das, was übertragen worden ist, ausreicht, um den Zusammenhang des Geschäftsbetriebs zu wahren und eine Fortführung des Geschäfts in seiner ihm eigentümlichen wirtschaftlichen Gestaltung und Bedeutung zu ermöglichen. Danach ist eine Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlagen, auf denen das Geschäft fortbetrieben werden kann, auch dann nicht ohne weiteres ausgeschlossen, wenn es vor der Veräußerung durch Abstoßung einzelner Produktionszweige verkleinert worden ist, bestimmte Vermögenswerte nicht mitübertragen werden oder der Geschäftsbetrieb in der Hand des Erwerbers eine organisatorische Umgestaltung, etwa wie hier durch Umstellung von eigener Fabrikation auf bloßen Warenvertrieb, erfährt. Der Rev. ist zuzugeben, daß es hiernach zum mindesten zweifelhaft erscheinen kann, ob die vom BG. in den Vordergrund gestellte Abstoßung der Herstellung von Seifen- und Kerzenmaschinen für sich allein die Annahme rechtfertigt, daß damit der Betrieb der früheren Firma C. E. R. endgültig untergegangen sei und als selbständiges Unternehmen nicht wieder habe aufgezogen werden können. Ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt sich jedoch, da eine Beibehaltung der alten Firma auch bei möglicher Fortführung des Geschäfts schon aus dem oben angegebenen Grunde — der mangelnden Übereinstimmung der Firma des Veräußerers mit der auf den Erwerber übertragenen — nicht in Betracht kommt.

Daß der Bekl. berechtigt sei, der Kl. die mangelnde Befugnis zur Führung des Namens C. E. R. entgegenzuhalten, folgert das BG. zutreffend aus seiner Eigenschaft als Träger des Namens R., als Sohn des letzten Mitinhabers der früheren Firma C. E. R. und aus seiner Betätigung auf dem gleichen Handelsgebiete, dem Vertrieb von Maschinen für die Süßwarenindustrie. Könnte ihm nicht verwehrt werden, wegen der durch den unbefugten Firmengebrauch begründeten Verletzung seines Namensrechts seinerseits Klage aus § 37 Abs. 2 HGB. zu erheben, so kann ihm noch weniger ein rechtliches Interesse daran abgesprochen werden, daß die Kl. die von ihr zu Unrecht geführte Firma nicht dazu benutzt, um ihm seine eigene Firma streitig zu machen.

Hat sonach das BG. der Kl. einen Schutzanspruch für ihre Firma gegenüber dem Bekl. sowohl aus § 12 BGB. wie aus § 16 UnlWG. mit Recht versagt, weil sie dem Bekl. gegenüber zur Führung der Firma nicht befugt ist, so ist ihm auch beizutreten, soweit es die Klage auch nach § 1 UnlWG. nicht für begründet erachtet. Es unterstellt hierbei, daß der Bekl. und sein Bruder bei Gründung der OHG. C. E. R. darauf ausgegangen seien, sich den Gleichklang dieser Bezeichnung mit der der Kl. zunutze zu machen und Verwechslungen zwischen beiden Firmen herbeizuführen. Gleichwohl untersagt es der Klage auch aus dem Gesichtspunkte des § 1 UnlWG. einen Erfolg, weil die Kl. eben ihrerseits die Firma C. E. R. nicht führen dürfe. Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Löschung könnten auch bei Anwendung der genannten Vorschrift oder des § 826 BGB. nur daraus hergeleitet werden, daß sich der Bekl. derselben Firma wie die Kl. bediene und daß wegen der hierdurch verursachten Verwechslungsgefahr Verwirrung im Verkehr zu besorgen sei. Man könne aber nicht einerseits dem Bekl. als Träger des Namens R. und als Sohn des letzten Mitinhabers der alten Firma C. E. R. das Recht zuerkennen, die Kl. durch eine Klage aus § 37 Abs. 2 HGB. zur Unterlassung des Gebrauchs ihrer Firma und zu deren Löschung im Handelsregister zu zwingen, weil sie sie nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht führen dürfe, und ihm andererseits die Benutzung seiner eigenen gleichlautenden Firma mit der Begründung, ihr Gebrauch sei unlauter, so lange untersagen, als die Kl. noch eingetragen sei. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Selbst wenn man davon ausgeht, daß der Bekl. bei Annahme der Firma C. E. R. daran gedacht habe, aus der Übereinstimmung dieser Firma mit der der Kl. Vorteil zu ziehen und des guten Rufes teilhaftig zu werden, den der Name R. auf dem Gebiete der Maschinen für die Süßwarenindustrie genießt, so betraf sein Vorgehen die Kl. doch nur auf einem Gebiete, auf dem sie ihm gegenüber selbst nicht im Rechte war. Die Nachteile, die ihr aus dem Verhalten des Bekl. erwuchsen, konnten nur in einer Schmälerung des geschäftlichen Erfolgs bestehen, den sie dem Namen R. verdankte. War sie zu dessen Führung dem Bekl. gegenüber nicht befugt, so kann sie ihm keinen Vorwurf machen, wenn er ihr mit einer Maßnahme begegnete, deren sie sich selbst ihm gegenüber ohne Recht bediente und für deren Anwendung ihm ein besseres Recht zur Seite stand als ihr. Sie kann nicht beanspruchen, vom Bekl. auf einem Gebiete geschäftlicher Betätigung, nämlich des Firmengebrauchs, und bei der Nutznießung der ihr daraus zufließenden Vorteile unbehelligt gelassen zu werden, wenn dieser selbst verlangen konnte, daß sie sich einer solchen Betätigung enthalte. Der Bekl. handelte nicht unlauter, wenn er einen Vorteil mitnahm, den er der Kl. nach der Rechtslage nicht zu belassen brauchte. Es könnte auch nicht, wie die Rev. meint, der Verwirklichung seines Namensrechts durch Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs aus § 12 BGB. oder § 37 Abs. 2 HGB. der Einwand unerlaubter Rechtsausübung schon um deswillen entgegengesetzt werden, weil er darauf ausgegangen sei, aus der Führung der Firma durch die Kl. für sich Nutzen zu ziehen. Die für einen solchen Anspruch allein in Betracht kommende Frage, ob die Kl. zur Führung ihrer Firma dem Bekl. gegenüber befugt sei, würde dadurch nicht betroffen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 17. Nov. 1936, II 104/36.) [K.]

<= RGZ. 152, 365.>

Anmerkung: Dem Urteil ist völlig beizustimmen. Hervorgehoben seien zwei in ihm behandelte Probleme.

1. Im Wege der freien Rechtsfindung kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß derjenige Unterlassung des Firmengebrauchs von einem anderen nicht verlangen kann, der selbst die Firma unzulässig gebraucht. Das RG. wendet damit Rechtssätze, wie sie sich etwa in §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB. auf dem Gebiete des dinglichen Besitzrechts finden, auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs an, wobei naturgemäß die im dinglichen Besitzrecht vorgesehenen Einschränkungen nicht ohne weiteres Anwendung finden.

Das Ergebnis entspricht zweifellos dem gesunden Volksempfinden. Es bedurfte keiner Paragraphen, um das einleuchtende Ergebnis zu begründen, daß derjenige, der eine Firma führt, die den gesetzlichen Vorschriften widerspricht, demjenigen die Führung der gleichen Firma nicht verbieten kann, der hierzu nach den registerrechtlichen Vorschriften berechtigt ist.

Man stutzt zuerst bei der Feststellung des RG., daß diese seine Entsch. nicht dadurch beeinflußt werde, daß der Bekl. auch

nicht aus dem Grunde an der Benutzung der Firma C. E. R. & Co. von der Kl. gehindert werden konnte, weil er zweifellos die Verwechslungsgefahr nicht nur kannte, sondern sogar aus ihr Vorteile zu ziehen beabsichtigte. Für den vorl. Fall ist dem im Ergebnis zuzustimmen. Der Bekl., der nach den Feststellungen des RG. der Sohn des ursprünglichen Inhabers der Firma C. E. R. & Co. ist, handelt gewiß nicht unlauter, wenn er die wertvolle Firma, die nach den Feststellungen des RG. während der Benutzung durch die Kl. und ihre Rechtsvorgängerin, die AktG., unrichtig geworden ist, für sich in Anspruch nimmt.

Aber in voller Allgemeingültigkeit wird man den Ausführungen des RG. nicht zustimmen können, und so werden sie auch nicht gemeint sein. Es sind Fälle denkbar — etwa wenn der jetzt Bekl. sich auch nur durch einen Strohmann den Firmennamen C. E. R. & Co. verschafft hätte, während er selbst keinerlei Berechtigung hatte —, in denen die Ausnutzung des formell erlangten „Besitzstandes" zur Benutzung der Firma, zur Schädigung des Konkurrenten, der diese Firma unberechtigt führt, unlauter sein kann. Es könnte in solchen Fällen dem Einwand, die Kl. firmiere unberechtigt, die Einrede der Arglist entgegengehalten werden; aber wie gesagt, im vorl. Falle ist das Ergebnis des RG. absolut zu billigen.

2. Völlig einleuchtend sind die Ausführungen des RG. darüber, daß die Kl. die Firma C. E. R. & Co. zu Unrecht führt. Der Betrieb der alten Firma C. E. R. & Co. war von der AktG. mit dem Recht der Firmenfortführung erworben worden, und die AktG. hatte die Firma C. E. R. & Co. ihrer ursprünglichen Firmenbezeichnung hinzugefügt. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Fortführung noch den Vorschriften des § 22 HGB. entsprach. Wenn die AktG. aber nun den ihr noch verbleibenden Teil des Betriebes der alten Firma C. E. R. & Co. an die Kl. weitergab, so kam nach der strengen Vorschrift des § 22 HGB. die Führung der Firma C. E. R. & Co. durch die Kl. als abgeleitete Firma nicht in Betracht. Der von der Rspr. niemals wesentlich beeinträchtigte Grundsatz des § 22 HGB. verlangt „unveränderte Fortführung". Eine Firma C. E. R. & Co., die von der Kl. hätte weitergeführt werden können, bestand aber zur Zeit des Erwerbes des Betriebes durch die Kl. gar nicht mehr. Die Kl. hätte den ganzen Firmennamen der AktG. übernehmen können; einen Teil der Firma der AktG. konnte sie aber nicht als abgeleitete Firma weiterführen.

Das RG. braucht nach diesen Feststellungen nicht mehr zu untersuchen, ob eigentlich das „Handelsgeschäft" der alten Firma C. E. R. & Co. noch unverändert auf die Kl. übergegangen war. Die mehrfachen Einbußen, die die Identität des Betriebes inzwischen erlitten hatte — Abstoßung der Fabrikation der Maschinen für die Seifen- und Kerzenindustrie durch die AktG., Einbehaltung der halbfertigen Maschinen und Maschinenteile durch den Zwischenmann zwischen der AktG. und der Kl. — müssen zu dem Ergebnis führen, daß auch die Kl. gar nicht mehr dasselbe „Handelsgeschäft" führte, wie die alte Firma C. E. R. & Co. Mit Recht hat das RG. diese Erwägungen dahingestellt gelassen, weil schon der Grundsatz des § 22 HGB. dahin führte, daß die Kl. die Firma C. E. R. & Co. zu Unrecht führte.

RA. u. Not. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

*

2. I. § 125 BGB. Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit bei einem in einer Urkunde niedergelegten Vertrage. Eine Auslegung kommt überhaupt nicht in Frage, wenn der Wortlaut der Willenserklärung vollkommen eindeutig ist.

II. § 54 Satz 2 BGB. Für die Annahme eines Ausschlusses der persönlichen gesetzlichen Haftung nach § 54 Satz 2 BGB. müssen besondere Umstände vorliegen, die den zwingenden Schluß zulassen, daß nach dem Willen aller Beteiligten die Vorschrift des § 54 Satz 2 BGB. außer Kraft gesetzt werden soll. Rechtlicher Charakter der früheren SPD.

Der Kl. war zusammen mit anderen damals führenden Mitgliedern der SPD. als gesamthänderischer Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch für D. eingetragen. In dem Grundstück wurde durch einen Pächter ein Schankbetrieb unterhalten. Der Kl. und seine gesamthänderischen Miteigentümer hatten das Grundstück mit Mitteln der SPD. als deren Vertrauensmänner erworben.

Durch Schuldurkunde v. 14. Mai 1930 bekannten der Kl. und seine Miteigentümer von der Bekl. ein Darlehn von 18 000 GM. erhalten zu haben. Sie bestellten in der Urkunde der Bekl. zur Sicherung der Darlehnsschuld eine Hypothek und unterwarfen sich wegen der Ansprüche der Bekl. der sofortigen Zwangsvollstreckung auch in ihr persönliches Vermögen.

Das Grundstück ist vom Staate als ein Vermögensstück der SPD. beschlagnahmt worden. Infolgedessen sind Zinsen auf die Darlehnsforderung nicht mehr bezahlt worden. Darauf hat die Bekl. aus der genannten Urkunde die Zwangsvollstreckung gegen den Kl. persönlich betrieben und eine Sicherungshypothek von 18 000 *RM* auf ein im Eigentum des Kl. stehendes Grundstück eintragen lassen.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, in die Löschung dieser Hypothek zu willigen, und ihr zu verbieten, weitere Vollstreckungen aus der Urk. v. 14. Mai 1930 in sein Privatvermögen zu führen.

In beiden Vorinstanzen unterlegen erstrebt die Bekl. mit der Rev. die Abweisung der Klage.

I. Das OLG. nimmt an, daß der Kl. und die anderen Miteigentümer das Grundstück kraft Auftrags der SPD. erworben und es in deren Auftrag besessen und verwaltet hätten. Weiter stellt es fest, daß im Einverständnis aller Beteiligten der Darlehnsvertrag von den Grundstückseigentümern nur in ihrer Stellung als Beauftragte der SPD. abgeschlossen worden sei. Die formell eingetragenen Eigentümer des Grundstücks seien für die Bekl. ohne jedes Interesse gewesen, ihnen hätte sie das Darlehn nicht gewährt. Wenn aber das OLG. auf Grund dieser Feststellungen zu der Annahme gelangt, die in der Urk. vom 14. Mai 1930 niedergelegten Vereinbarungen könnten nur dahin ausgelegt werden, daß die Bekl. die formell eingetragenen Eigentümer des Grundstücks lediglich in dem Umfang habe verpflichten wollen, und daß diese nur in dem Umfange hätten Verpflichtungen übernehmen wollen, als sie Beauftragte der SPD. gewesen seien und in deren Auftrag Vermögenswerte besessen hätten, so erheben sich hiergegen durchgreifende rechtliche Bedenken.

Nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. RGRKomm., Anm. 6 zu § 125 BGB. und die dort angezogenen Entsch.) hat der in einer Urkunde niedergelegte Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich. Eine Auslegung kommt überhaupt nicht in Frage, wenn der Wortlaut einer Willenserklärung vollkommen eindeutig ist. Behauptet ein Vertragsteil, daß eine beurkundete Erklärung nicht dem wahren Willen der Vertragschließenden entspreche, so trägt sie dafür die Beweislast. An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. RG.: JW. 1936, 2857 [2]). Nun haben aber in der Urk. v. 14. Mai 1930 der Kl. und die anderen Miteigentümer des Grundstücks sich ausdrücklich als Gesamtschuldner zur Verzinsung und Rückzahlung des Darlehns verpflichtet, sowie sich der Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen unterworfen und damit zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß sie auch als persönliche Schuldner aus dem Darlehn hafteten. Die Meinung des OLG., diese Vertragsbestimmung sei darauf zurückzuführen, daß die Bekl. das bei ihr übliche Formular benutzt habe, ist nicht stichhaltig. Denn die drei Miteigentümer haben gerade die Streichung dieser Bestimmung gewünscht. Dies ist ihnen aber von der Bekl. nicht bewilligt worden. Die Entsch. des BG. ist von der irrtümlichen Auffassung beeinflußt, daß nach den Umständen eine persönliche Haftung der Eigentümer für den Regelfall weder von ihnen gewollt, noch von der Bekl. begehrt worden sein könne. Auch wer erkennbar als Beauftragter eines Dritten und in dessen Interesse ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen abschließt, haftet mit seinem eigenen Vermögen, sofern nicht eine Beschränkung der Haftung als besonders vereinbart anzunehmen ist (RArbGUrt. v. 25. Nov. 1933, RAG 219/33: JW. 1934, 377 [1]).

II. Von seinem Standpunkte aus hätte das OLG. jedenfalls prüfen müssen, welcher rechtliche Charakter der SPD. zukam. Wenn der Kl. ausführte, die SPD. sei nicht faßbar, keine natürliche oder juristische Person, auch kein Verein, vielmehr eine Abstraktion gewesen, so entband dies das OLG. nicht von einer selbständigen Prüfung, da es sich um eine Rechtsfrage handelt, die vom Gericht selbständig zu entscheiden ist. Hier kommt insbes. in Betracht, ob die SPD. als ein nicht rechtsfähiger Verein anzusehen war (vgl. hierzu RGUrt. VI 45/19 v. 14. April 1919: LZ. Sp. 855 Nr. 5). In diesem Falle käme die Vorschrift des § 54 S. 2 BGB. in Frage, die auch auf solche nicht rechtsfähigen Vereine Anwendung findet, die vor Inkrafttreten des BGB. begründet waren (RGZ. 77, 429 = JW. 1912, 187). Wäre die SPD. als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen gewesen und hätten der Kl. und seine Miteigentümer den Darlehnsvertrag im Namen der SPD. abgeschlossen, so könnte aus dieser Tatsache nicht mit dem OLG. der Schluß gezogen werden, daß eine persönliche Haftung der als Beauftragte der SPD. auftretenden Personen ausgeschlossen sein sollte, im Gegenteil, die persönliche Haftung wäre gerade durch die Vorschrift des § 54 S. 2 BGB. begründet. Da es sich hierbei nicht um eine vertragliche, sondern um eine gesetzliche Haftung handelt, so würde es auch zum Ausschluß dieser Haftung nicht genügen, daß die Parteien die persönliche Haftung nicht ins Auge gefaßt hätten oder daß der Kl. und seine Miteigentümer eine persönliche Haftung nicht übernehmen wollten. Es müßten vielmehr besondere Umstände vorliegen, die den zwingenden Schluß zuließen, daß nach dem beiderseitigen Parteiwillen die Vorschrift des § 54 S. 2 BGB. außer Kraft gesetzt werden sollte (RGZ. 82, 294). Als solcher Umstand würde es nicht genügen, daß die Bekl. mit Rücksicht auf die damals glänzende Vermögenslage der SPD. und deren damals für unbedingt sicher gehaltene Stellung die persönliche Haftung des Kl. und seiner Miteigentümer überhaupt nicht als etwas Begehrenswertes in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen habe. Denn die gesetzliche Haftung aus § 54 S. 2 BGB. beruht nicht auf dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden, sondern auf der Erwägung, daß der Bestand des Vereinsvermögens nicht erkennbar ist und keine Gewähr dafür besteht, daß es für die Gläubiger erhalten bleibt (RGZ. 82, 294).

(RG., V. ZivSen., Urt. v. 14. Okt. 1936, V 69/36.) [v. B.]

*

3. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung bildet nach der ständigen Rspr. des RG. die Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, er gehört daher zur Klagebegründung (RGZ. 137, 20 = JW. 1932, 3256[9]; RGZ. 139, 343 = JW. 1933, 1309[12]; RGZ. 150, 323 = JW. 1936, 1770[4]; RG.: JW. 1936, 1434[6]).

(RG., V. ZivSen., U. v. 23. Okt. 1936, V 32/36.) [v. B.]

*

4. § 102 GemO. für die Rheinprovinz; Herkommen. Im Gebiet der Rheinprovinz bedürfen Verbindlichkeiten der Gemeinden der Urkundsform dieser Gesetzesstelle. Herkommen ist weder im Gebiet des preußischen noch des französischen Rechtes eine Rechtsquelle.

Die alte Pfarre in Sch. war bei der französischen Besetzung der Rheinlande i. J. 1807 mit der Kirchengemeinde W. vereinigt worden. Um die Errichtung einer selbständigen Pfarre in Sch. wieder zu ermöglichen, faßte der Gemeinderat der politischen Gemeinde Sch. am 31. Jan. 1857 und 7. Okt. 1857 Beschlüsse, nach denen sich diese verpflichtete, gewisse Kosten für die neu zu errichtende Kirchengemeinde zu tragen. Nach Genehmigung durch die Staats- und Kirchenbehörden wurde die neue Pfarre in Sch. i. J. 1862 errichtet. Bis zum Jahre 1933 sind an die Kl. seitens der politischen Gemeinde Zuschüsse in verschiedener Höhe geleistet worden, seit 1924 jährlich durchschnittlich etwa 3000 *RM*.

Mit Wirkung vom 1. Okt. 1932 ist die Zivilgemeinde Sch. in die bekl. Stadtgemeinde B. eingemeindet worden. Diese lehnte auf Grund einer Entschließung des Beschlußausschusses v. 28. Dez. 1933 die Leistung weiterer Zuschüsse an die Kl. ab. Auf die Klage hat das LG. festgestellt, daß die Bekl. verpflichtet ist, die außerordentlichen Bedürfnisse der Kl. für Kirche und Gottesdienst sowie einen Teilbetrag des Pfarrgehalts in Höhe von höchstens 558 *RM* jährlich aus Gemeindemitteln zu bestreiten. Weitergehende Ansprüche der Kl. hat das LG. abgewiesen. Gegen diese Entsch. haben beide Parteien Berufung eingelegt. Durch Teilurteil v. 8. Mai 1936 hat das OLG. die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Ihre Rev. hatte Erfolg.

Das BG. ist der Meinung, daß die Kl. aus den genannten Gemeinderatsbeschlüssen allein Ansprüche gegen die Bekl. nicht herleiten könne, weil die Urkundsform nicht gewahrt worden sei, die nach § 102 GemO. für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 zu einer verbindlichen Verpflichtung der Gemeinde notwendig ist. Sachlich-rechtlich ist gegen diese Auffassung nichts einzuwenden. Die Angriffe der Kl. sind insoweit unbegründet.

RGZ. 64, 408 hat dargelegt, es könne nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, daß ein Gemeindevorsteher mündlich allein und ohne weitere Form die Gemeinde sollte verpflichten dürfen, bei Verpflichtungen in schriftlicher Form aber die Zuziehung weiterer Personen und die Wahrung weiterer Formen gefordert werden müßte. Es könne daher eine Verpflichtung der Gemeinde nur in der vom Gesetz vorgesehenen Urkundsform begründet werden. Diese Entsch. ist zwar für die spätere LGemO. der östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891 ergangen, verweist aber auch schon auf die ähnlichen Vorschriften der StädteO. v. 30. Mai 1853. Dem gleichen Zweck, der Sicherung der Gemeinde, dient die in § 102 RheinLGemO. v. 23. Juli 1845 enthaltene Bestimmung über die Beurkundung von Verpflichtungen der Gemeinde. Die daraus zu ziehende Folgerung kann keine andere sein als die oben gekennzeichnete. Es handelt sich dabei nicht nur um die Frage, ob die Verpflichtungserklärung einer Form bedarf, sondern zugleich um eine Bestimmung über die Vertretungsmacht der Organe der Gemeinde (vgl. RGZ. 64, 413). Es fehlt diesen die Vertretungsmacht, durch Willensäußerungen in einer anderen Personenzusammensetzung oder in einer anderen Urkundsform die Gemeinde zu binden. Es kann die Gültigkeit einer diesem Gesetze unterliegenden Verpflichtungserklärung auch nicht durch die Frage berührt werden, ob die Vorschrift von jeher in gleichem Sinne richtig ausgelegt worden ist.

Da es sich nicht nur darum handelt, welcher Form die Verpflichtung bedarf, sondern darüber hinaus um die Frage der Vertretungsmacht, sind auch die Grundsätze über die Einrede der Arglist nicht anwendbar, die das RG. ausgebildet hat für Fälle, in denen lediglich die Wahrung der Form eines Rechtsgeschäfts von Bedeutung ist. Eine fehlende Vertretungsmacht kann durch die Einrede der Arglist nicht begründet werden, die Einrede kann auch nicht an die Stelle von Bestimmungen über Ersitzung treten und diese etwa ändern, soweit sie bestehen, oder ersetzen, wo sie fehlen oder nicht so weit gehen. Im deutschen linksrheinischen Gebiet des französischen Zivilrechts aber ist Erwerb durch Ersitzung nur für dingliche Rechte anerkannt (vgl. Handbuch des französischen Zivilrechts von Zachariae-Crome, 8. Aufl., Bd. I S. 391, 593; in gleichem Sinne die vom RG. [RGZ. 7, 279 (283)] bestätigte Entsch. des OLG. Köln bei Puchelt: Ztschr. für französ. Zivilrecht 14, 254 [258]). Von dieser in Schrifttum und Rspr. anerkannten Auffassung abzugehen, gibt die Bem. 1 zu § 2219 C. C. in der Handausgabe von M. Henry Bourdeaux keinen Anlaß. Sie läßt eine Begründung für eine weitere Erstreckung des Ersitzungsrechts auf Rechte der hier beanspruchten Art vermissen.

Es bedarf daher keiner Stellungnahme zu der Frage, ob von einer Arglist dann noch gesprochen werden dürfte, wenn die Bekl. sich auf mangelnde Vertretungsmacht und Form nur beruft, um der Unbilligkeit zu begegnen, daß infolge der Eingemeindung nun alle Einwohner von B. neben den eigenen Kirchensteuern die kirchlichen Unterhaltungskosten für einen

Teil der Einwohner tragen soll, der nicht einmal zu Kirchensteuern herangezogen wird.

Bedenken ergeben sich indessen dahin, ob die Feststellung, die Formvorschriften des § 102 RheinGemO. seien nicht beachtet, in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise getroffen worden ist. Die Vorlegung der in der Hand der Bekl. angeblich befindlichen Urkunden über die Vorgänge bei der Begründung der Pfarre war unter Eideszwang verlangt worden. Die Bekl. hatte darauf im Schriftsatze v. 16. Sept. 1935 zwar erklärt, es befänden sich, soviel sie bisher habe feststellen können, neue wesentliche Urkunden über die Streitsache nicht in ihrem Besitz. Eine endgültige Erledigung der Frage ergibt sich aus dem Schriftsatz der Kl. v. 31. Jan. 1936 S. 10 und S. 5 nicht. Es fehlt daher an einer ausreichenden Berücksichtigung des Parteivortrags (§ 286 ZPO.), so daß eine Zurückverweisung der Sache an das BG. erforderlich ist. In der neuen Verhandlung wird auch Gelegenheit gegeben sein, auf die nach Schluß der mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszuge vorgebrachte Behauptung einzugehen (Schriftsätze v. 17. März 1936 und 24. März 1936), daß ein Buch weitere Aufklärungen geben werde.

Auch ein „Herkommen" vermag den Anspruch nicht zu rechtfertigen. Das BG. bejaht allerdings eine grundsätzliche Verpflichtung der Bekl. zur Erbringung von Leistungen auf Grund „Herkommens"; durch die ständige Übung während vieler Jahrzehnte ist nach Ansicht des BG. eine vertragsmäßige Abmachung ersetzt worden. Das BG. bezieht sich dabei auf die Entsch. des RG.: RGZ. 11, 212 ff.; 102, 12; JW. 1927, 440[6]. Das BG. meint weiter, daß es sich bei den Leistungen, zu denen das LG. verurteilt hat, um keine Schenkung handle; es verneint daher die Notwendigkeit einer staatsbehördlichen Genehmigung, hält diese aber auch für erteilt. Die auf Herkommen begründete, nach Ansicht des BG. privatrechtliche Verpflichtung ist nach seiner Auffassung auch durch die Gesetze betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers v. 14. März 1880 und betr. das Diensteinkommen der katholischen Pfarrer v. 26. Mai 1909 nicht berührt worden, auch nicht durch die Eingemeindung untergegangen. Die veränderte Lage, in welcher nun alle Bürger von B. zu Beiträgen für die Kl. verpflichtet sind, rechtfertigt nach Meinung des BG. auch nicht die Einrede der Arglist oder sonstige Gründe zur Verweigerung der Leistung seitens der Rechtsnachfolgerin der Gemeinde Sch.

Die Rev. meint dagegen, eine auf Herkommen beruhende Verpflichtung habe sich nicht bilden können, weil ein Anerkenntnis, unabhängig von der Rechtswirksamkeit einer vertraglichen Bindung aus den Gemeinderatsbeschlüssen zur Zahlung verpflichtet zu sein, dem Sachverhalt nicht zu entnehmen sei; es verstoße aber auch gegen Treu und Glauben, wenn die ursprünglich höchstpersönliche Verpflichtung der damals nur aus Katholiken bestehenden Gemeinde Sch. nach der Einverleibung auf die Stadt B. übertragen würde, so daß deren sämtliche Einwohner, die alle für ihre Kirchengemeinden zu steuern hätten, nunmehr auch noch die Kirchengemeinde Sch. unterhalten sollten, die nicht einmal Kirchensteuern erhebe.

Eines Eingehens auf diese Revisionsrügen bedarf es jedoch nicht, denn der Ausgangspunkt der Betrachtung des BG. ist unrichtig. Der Rechtssatz über Herkommen, auf den es sich stützt, ist im Gebiet des gemeinen Rechts entwickelt worden; alle vom BG. angeführten Entsch. betreffen auch gemeines Recht. In der preußischen Gesetzgebung findet sich keine Unterlage für einen solchen Rechtssatz, nach welchem ein subjektives Recht lediglich zwischen zwei Beteiligten auf Grund Herkommens — wie aus einem Vertrage — erwüchse. Da, wo in altpreußischem Recht auf Gewohnheiten oder Herkommen abgestellt wird, hat der Begriff eine andere Bedeutung wie im gemeinen Recht, nämlich die einer objektiven örtlichen Rechtsnorm (vgl. RG. IV 466/27 v. 3. Mai 1928: Preuß. Pfarrarchiv 16, 352/56; OVG. 42, 178; Gruch. 57, 1049 [1051]). So hebt denn auch die Entsch. RGZ. 123, 349 (352) hervor, daß es nach dem in dem betreffenden Lande geltenden Recht sich entscheide, ob ein Herkommen, das nur ein bestimmtes dauerndes Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen zum Gegenstand hat, eine vertragsmäßige Abmachung ersetzen könne.

Für das Rechtsgebiet französischen Rechts auf dem linken Rheinufer, nach welchem die Beziehungen der Parteien zu beurteilen sind, hat der gemeinrechtliche Satz keine Bedeutung. Art. 7 EinfG. des code civil v. 21. März 1804 für das linke Rheinufer bestimmt (vgl. Rheinisches Zivilrecht von Cretschmar S. 1):

A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglemens, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'object des dites lois composant le présent Code.

Nach herrschender Auffassung (vgl. Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl., Bd. 1 S. 55, 91) ist diese Gesetzesbestimmung dahin zu verstehen, daß für Lehren, die in das Gebiet des allgemeinen Zivilrechts gehören, die früheren Gesetze jeder Form durch den Code aufgehoben sind, soweit nicht der Code selbst auf die früheren Rechtsquellen verweist. Eine solche Verweisung kommt hier nicht in Frage. Das gemeine Recht hat auch in seinen Rechtssätzen über Herkommen keine Geltung mehr zu beanspruchen. Aus der langjährigen Übung, einem Herkommen, läßt sich der Anspruch der Kl. nicht begründen.

Der Rev. ist daher stattzugeben, jedoch nur zwecks erneuter Verhandlung über die Form der behaupteten Verpflichtung der Gemeinde.

(U. v. 16. Nov. 1936; IV 149/36. — Köln.) [K.]

<= RGZ. 152, 345.>

*

5. §§ 88 ff. II 10 PrALR. Die Prüfung, ob ein Beamter seiner Behörde gegenüber i. S. der §§ 88 ff. II 10 ALR. ein „Versehen" zu vertreten hat, kann auch bei Ermessensakten des Beamten nicht eingeschränkt sein, denn der Beamte muß seiner Behörde gegenüber für jedes Versehen, auch wenn es nur gering ist, einstehen. Die den Rechnungsbeamten auf dem vorgeschriebenen Wege erteilte Entlastung hat nach preuß. öffentlichen Recht nur die rechtliche Bedeutung einer Quittung.

Die Haftung des Bekl. (des früheren Landrats des Kl. Kreises) als Beamter gemäß Art. 80 EGBGB. bestimmt sich nach den §§ 88 ff. II 10 ALR., und der Bekl. haftet nach § 89 das. für jedes auch nur geringe „Versehen", „welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen". Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung ist unbedenklich eine Rückerstattungspflicht des Bekl. gegenüber dem Kl. dann anzunehmen, wenn er sich aus der Kreiskasse pflichtwidrig und in selbstsüchtiger Absicht Reisekosten und andere Ausgaben hat erstatten lassen.

Die Rev. des Bekl. wendet sich dagegen, daß das BG. seine Behauptung, die Mitglieder des Kreisausschusses hätten die fraglichen Ausgaben gekannt und gebilligt, nicht richtig gewürdigt habe. Die Behauptungen genügen aber zur Annahme eines solchen Verzichts nicht. Es ist nicht ersichtlich, wo ein Verzichtswille hervorgetreten sein sollte. Es ist auch schwerlich anzunehmen, daß die Kreisausschußmitglieder wirklich den Willen gehabt haben sollten, auf etwaige Ersatzansprüche, die aus Amtspflichtverletzungen des Bekl. hergeleitet werden könnten, zu verzichten. Ebensowenig kann die anscheinend unstreitige Tatsache, daß die fraglichen Ausgabeposten in den Abschlußabrechnungen unbeanstandet geblieben sind, an sich ein Rückforderungsrecht ausschließen. Der Senat hat in wiederholten Entsch. für das preuß. öffentliche Recht den Grundsatz aufgestellt, daß die den Rechnungsbeamten auf dem vorgeschriebenen Wege erteilte Entlastung nur die rechtliche Bedeutung einer Quittung diesen gegenüber hat. Aus solchen Entlastungen kann der Bekl. deshalb für sich auch keinen Ausschluß einer Haftung wegen er-

waiger Amtspflichtverletzung herleiten. Es ist aber die Frage, ob das BG. — trotz der Nichtbeanstandung der Jahresrechnungen und trotz der Billigung der Ausgaben durch die Kreisausschußmitglieder — ohne Rechtsverstoß ein vom Bekl. zu vertretendes „Versehen" i. S. § 89 II 10 ALR. angenommen hat.

Wenn das BG. hierzu zunächst sagt, daß man bei der Beurteilung des Verhaltens des Bekl. unbedenklich von den heute herrschenden Anschauungen auszugehen habe, so kann das in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Wenn man zu einer gerechten Beurteilung kommen will, so können die Anschauungen der Zeit, aus der das Verhalten beurteilt werden soll, nicht unberücksichtigt gelassen werden.

Das BG. stellt fest, der Bekl. habe im Innenverhältnis als leitender Beamter des Kl. und seiner Rechtsvorgänger über die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der im Interesse des Kreises vorzunehmenden Reisen und Anschaffungen allein nach freiem und pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden gehabt, ohne vorher eine Genehmigung des Kreisausschusses oder anderer Organe des Kl. einholen zu müssen. Dann führt es aus, dieselben Grundsätze, die für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung einer Verwaltungsbehörde anerkannt seien, wenn es sich um die Verletzung einer Amtspflicht gegenüber Außenstehenden handele, müßten auch Anwendung finden, wenn es gelte, die Ermessenshandlung eines führenden Kommunalbeamten im Innenverhältnis daraufhin nachzuprüfen, ob eine Pflichtverletzung i. S. des § 89 II 10 ALR. vorliege. Das BG. glaubt demgemäß, eine Pflichtverletzung hier nur annehmen zu können, wenn es sich um eine völlig fehlsame Maßnahme, einen unzweifelhaften Mißgriff oder einen reinen Willkürakt handele. Dieser Ansicht kann auch nicht zugestimmt werden. Wenn es festzustellen gilt, ob ein Beamter seiner Behörde gegenüber i. S. der angeführten Gesetzesbestimmung ein „Versehen" zu vertreten hat, so kann diese Prüfung nach keiner Richtung hin eingeschränkt sein, denn der Beamte muß seiner Behörde gegenüber für jedes Versehen einstehen, auch wenn es nur gering ist. Daß bei solcher Prüfung dann der Tatsache, daß es sich um Ermessensakte gehandelt hat, Rechnung getragen werden muß, die Sorgfaltspflicht des Beamten also nicht überspannt werden darf, ist selbstverständlich.

(RG., III. ZivSen., Urt. v. 20. Okt. 1936; III 8/36.) [v. B.]

** **6.** §§ 4, 4a PrStaatshaftG. v. 1. Dez. 1909 und das ErgG. v. 14. Mai 1914. Dienststellung und Haftung für die an den nichtstaatlichen öffentlichen mittleren Schulen angestellten Lehrkräfte. Die Anwendung des § 4a StaatshaftG. beschränkt sich auf das Volksschullehrerpersonal. Für den Mittelschullehrer einer nichtstaatlichen öffentlichen Mittelschule haftet also nicht der Staat, sondern die Gemeinde. Die Lehrer an einer städtischen Mittelschule sind Kommunalbeamte. Für die Frage, in wessen Dienst (§ 4 StaatshaftG.) ein Beamter steht, ist regelmäßig der Anstellungsakt das Wesentliche. Der Beamte gehört grundsätzlich dem Gemeinwesen an, von dem er angestellt ist, ohne Rücksicht darauf, wessen Hoheitsrechte er bei der beanstandeten Amtshandlung ausübt.

Der Kl. besuchte i. J. 1933 die Städt. Knabenmittelschule in F. Am 2. Sept. 1933 unternahm seine Klasse unter der Leitung des Klassenlehrers O. einen Tagesausflug, mit dem eine längere Bootsfahrt verbunden war. Der Kl. behauptet, er habe sich auf dieser Fahrt, da der Lehrer keine genügende Aufsicht geübt, durch Regen und Nässe stark erkältet und dadurch ein schweres Ischiasleiden zugezogen, das einen Muskelschwund und eine Verkürzung des rechten Beines zur Folge gehabt habe. Mit der Klage begehrt der Kl. die Feststellung, daß die beklagte Stadtgemeinde ihm allen aus der Erkrankung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil gem. § 4a StaatshaftG. gegen die Bekl. ein Schadensersatzanspruch nicht begründet sei. Nach der Zustellung des Urteils hat der Kl. dem Deutschen Reich und dem Preußischen Staat, vertreten durch den Pr. u. RMin. für Erziehung, Kunst und Volksbildung, den Streit verkündet. Der Preußische Staat ist dem Kl. als Nebenintervenient beigetreten und hat rechtzeitig Ber. eingelegt. Das KG. hat die Ber. als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen hat der Nebenintervenient mit Erfolg Rev. eingelegt.

Gegen die Zulässigkeit der Rev. bestehen keine Bedenken (RGZ. 107, 61).

Der mit der Klage verfolgte Schadensersatzanspruch gründet sich auf § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf., §§ 1, 4 PrGes. v. 1. Aug. 1909 (StaatshaftG. [GS. 691]). Der Kl. behauptet schlüssig, durch eine von dem Mittelschullehrer O. in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt schuldhaft begangene Verletzung einer ihm (Kl.) gegenüber bestehenden Amtspflicht geschädigt worden zu sein. Für diese Instanz ist nur zu prüfen, ob die beklagte Stadtgemeinde die richtige Bekl. ist, oder ob die Klage, wie die beiden Vorinst. angenommen haben, gegen den Preußischen Staat hätte gerichtet werden müssen.

Für die Streitfrage sind von entscheidender Bedeutung die §§ 4, 4a StaatshaftG. v. 1. Aug. 1909 und das ErgGes. vom 14. Mai 1914 (GS. 117). Diese Gesetzesbestimmungen haben trotz der in Art. 131 WeimVerf. erfolgten Haftungsregelung ihre Gültigkeit behalten, da sie als „nähere Regelung" i. S. des Art. 131 Abs. 2 WeimVerf. anzusehen sind (RGZ. 102, 171). Die Vorinst. sind übereinstimmend der Ansicht, daß im vorl. Fall der § 4a StaatshaftG. zur Anwendung kommen müsse, wonach nur eine Haftung des Staates, also nicht der Bekl., in Frage komme. Das LG. will den § 4a schlechthin auf die Lehrpersonen aller öffentlichen Schulen — „mit Ausnahme vielleicht der staatlichen Schulen, sofern auf deren Lehrer die §§ 1 bis 3 HaftpflG. unmittelbar angewendet werden" — angewendet wissen.

Der Auslegung des § 4a durch die Vorinst. kann nicht zugestimmt werden. Wäre der Wille des Gesetzgebers so weit gegangen, wie die Vorinst. das annehmen, so wäre doch wohl kurz und klar gesagt worden: „Die Vorschriften der §§ 1 bis 3 finden auf Lehrer und Lehrerinnen aller öffentlichen Schulen Anwendung." Statt dessen spricht das Gesetz von den Lehrpersonen eines „Schulverbandes" und stellt ihnen gleich die Lehrpersonen der „Schulsozietäten, sowie der sonstigen zur Unterhaltung von öffentlichen Unterrichtsanstalten verpflichteten Verbänden und Stiftungen des öffentlichen Rechts". Der Ausdruck „Schulverband" findet sich in dem PrGes. betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen v. 28. Juli 1906 (neue Fassung v. 7. Okt. 1920 [GS. 1906, 335; 1920, 535]), wo die Gemeinde und der selbständige Gutsbezirk als die in erster Linie in Betracht kommenden Träger der Volksschullasten als „Schulverband" bezeichnet werden. Schon dieser Ausdruck in dem erörterten § 4a deutet deshalb darauf hin, daß hier nur das Lehrpersonal der öffentlichen Volksschulen gemeint sein sollte. Deutlicher noch ergibt sich das aus dem Abs. 2 des § 4a, wo von der Gleichstellung des Lehrpersonals der Schulsozietäten, sowie der sonstigen zur Unterhaltung von öffentlichen Unterrichtsanstalten „verpflichteten" Verbände und Stiftungen die Rede ist. Eine „Verpflichtung" zur Errichtung und Unterhaltung von öffentlichen Schulen ist für die genannten Verbände nur bzgl. öffentlicher Volksschulen gegeben. Von den Volksschulen wesentlich zu unterscheiden sind aber nicht nur die höheren Lehranstalten, sondern auch die städtischen Mittelschulen. Sie unterscheiden sich von der Volksschule insbes. durch das Fehlen der Schulpflicht (vgl. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 6, S. 641). Zu ihrer Errichtung ist deshalb keine Gemeinde verpflichtet, vielmehr ist die Errichtung von solchen Schulen der freien Entschließung der Gemeinden überlassen (s. MinErl. v. 9. Mai 1925, U III D 1746, abgedruckt in Stolze-Remus, Bestimmungen über die Mittelschulen in Preußen, S. 119; vgl. auch Urt. des erk. Sen. v. 20. Aug. 1920, III 327/29: PrVerwBl. 42, 242; JW. 1920, 786; Recht 1920 Nr. 2774). Zu beachten ist auch noch, daß die in § 4a genannten Schulverbände und Schulsozietäten gar nicht Unterhaltsträger von öffentlichen Schulen, die nicht Volksschulen sind, sein können, da ihr Aufgabenkreis sich eben auf die Unterhal-

tung öffentlicher Volksschulen beschränkt (s. AusfAnw. zum Mittelschullehrer-BesoldG. v. 6. Juni 1928, U III D 21222, zu § 1 Nr. 3, abgedruckt bei v. Brauchitsch a. a. O., S. 721).

Ergibt sich hiernach die Beschränkung des § 4a StaatshaftG. auf das Volksschullehrpersonal schon hinreichend klar und eindeutig aus dem Inhalt dieser Gesetzesbestimmung selbst, so kann es auf die vom LG. erörterte Vorgeschichte der §§ 4 und 4a entscheidend nicht mehr ankommen (RGZ. 97, 314). Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist auch kein eindeutiges Ergebnis und damit keine Widerlegung der sich aus dem Wortlaut des § 4a ergebenden Auslegung zu gewinnen. (Wird ausgeführt.)

Scheidet somit für den vorl. Fall der § 4a StaatshaftG. aus, so fragt sich nur noch, ob der Mittelschullehrer O. i. S. des § 4 des Gesetzes „für den Dienst" der Bekl. angestellt war und — wie es in Art. 131 WeimVerf. heißt — „in deren Diensten" stand (beide Ausdrucksweisen wollen dasselbe besagen: RGZ. 125, 13) oder ob er etwa, wie die Volksschullehrer (vgl. RGZ. 85, 22 ff.), als unmittelbarer Staatsbeamter anzusehen ist und die Staatshaftung sich damit für ihn ohne weiteres aus § 1 des Gesetzes ergeben könnte. Daß Lehrpersonen an der von einer Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalt i. S. des genannten § 4 „für den Dienst der Gemeinde angestellt" sind, hat der erk. Sen. bereits in seiner Entsch. v. 9. Jan. 1914, III 267/13: RGZ. 84, 27 ff. = JW. 1914, 423 ausgeführt, nachdem er zuvor in der grundsätzlichen Entsch. v. 5. Nov. 1912, III 186/12: RGZ. 80, 338 ff. (343) die Anwendbarkeit des § 4 auf Volksschullehrer verneint hatte. In späteren Entsch. hat das RG. mehrfach ausgesprochen, daß für die Frage, in wessen Dienst (i. S. des Art. 131 WeimVerf., § 4 StaatshaftG.) ein Beamter steht, regelmäßig der Anstellungsakt das Wesentliche sei, daß der Beamte also grundsätzlich dem Gemeinwesen angehöre, von dem er angestellt werde, ohne Rücksicht darauf, wessen Hoheitsrechte er bei der beanstandeten Amtshandlung ausgeübt habe (vgl. RGZ. 125, 12/13 = JW. 1929, 2820; RGZ. 139, 298 = JW. 1933, 511[5]; RGZ. 142, 194/195 = JW. 1934, 209[1]). In einer Entsch. v. 15. April 1930, III 228/29 (RGZ. 128, 220 ff. [223] = JW. 1930, 2221) hat der Senat ausgesprochen, daß die an den nichtstaatlichen öffentlichen mittleren Schulen angestellten Lehrkräfte im Gegensatz zu den als unmittelbare Staatsbeamte anzusehenden Volksschullehrern Beamte der Gemeinde, die sie angestellt hat, sind, also Kommunalbeamte i. S. des Ges. v. 30. Juli 1899. Dahingestellt gelassen ist in dieser Entsch. allerdings, ob darin durch das Mittelschullehrer-DiensteinkG. von 1921 und 1924 eine Änderung eingetreten ist. Dieses Gesetz ist inzwischen ersetzt durch das Mittelschullehrer-BesoldG. v. 30. April 1928 (GS. 149). Danach sind die Unterhaltsträger öffentlicher mittlerer Schulen gesetzlich zu der Landesmittelschulkasse zusammengeschlossen (§ 318 ff.). Der Zweck dieses Zusammenschlusses ist die gemeinsame Aufbringung der Dienstbezüge der Mittelschullehrer, ihrer Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge usw. Wenn sich nun auch der Staat gem. § 23a des Gesetzes durch Ergänzungszuschüsse an leistungsschwache Unterhaltsträger und durch das für jedes schulpflichtige Kind gezahlte Beschulungsgeld an der Aufbringung der Mittelschulkosten beteiligt, so kann dadurch an der Tatsache, daß die Mittelschullehrer Kommunalbeamte sind, wie das RG. das bisher angenommen hat, nichts geändert werden. Durch die erwähnten Zuschüsse wird der Staat als solcher auch niemals selbst Unterhaltsträger der Mittelschulen (v. Brauchitsch a. a. O., S. 643). An der Eigenschaft des Mittelschullehrers als Kommunalbeamten ändert endlich auch nichts die Tatsache, daß der Staat das Schulaufsichtsrecht über diese Schulen hat, denn dieses Recht besteht überall auch gegenüber reinen Privatschulen, deren angestellte Lehrkräfte deshalb doch nur Privatangestellte bleiben.

Hiernach muß der Lehrer O. als „für den Dienst" der Bekl. angestellt und als „in deren Dienst" stehend angesehen werden (§ 4 Ges. v. 1. Aug. 1909 und Art. 131 WeimVerf.). Daraus ergibt sich, daß die Klage mit Recht gegen die Bekl. gerichtet ist.

(RG., III. ZivSen., Urt. v. 17. Nov. 1936; III 37/36.)

[v. B.]

7. §§ 12, 15 FluchtlG. Zulässigkeit der Berücksichtigung „imaginärer" Bebauungspläne. — Allgemeines zur Wertfestsetzung bei Enteignungen im Zuge von Baufluchtenfestsetzungen.

Grundsätzlich anerkannt ist:

1. Die Zulässigkeit der Berücksichtigung nur „imaginärer" Bebauungspläne, die erst später — im Enteignungsverfahren oder im Rechtsstreit über die Entschädigung — aufgestellt und vorgelegt werden, um das Vorhandensein eines Ertragswertes für das Bauland nachzuweisen; doch ist dabei Vorsicht geboten.

2. Bei Enteignungen, die im Zuge von Baufluchtenfestsetzungen erfolgen, ist — sofern die betroffenen Grundstücke schon vorher die Eigenschaft als Bauland besaßen — der Wert so festzusetzen, als wenn jene Beschränkung der Ausnutzungsmöglichkeit durch die Fluchtlinienfestsetzung gar nicht stattgefunden hätte.

3. Für die Zulässigkeit eines Bauverbotes des § 12 FluchtlG. genügt nicht — negativ —, daß eine Straße noch nicht fertiggestellt ist, sondern es wird — positiv — erfordert, daß die Straße bereits „projektiert" ist; doch dürfen die Anforderungen an den Grad jener Vorarbeiten nicht überspannt werden.

4. Die Erlaubnis, einem gesetzlich begründeten Bauverbot zuwider zu bauen, kann an Bedingungen geknüpft werden, die der einzelne Baulustige im Einzelfall vielleicht nicht erfüllen kann.

5. Die Anwendung des § 15 FluchtlG. setzt voraus, daß nur aufgewendete Kosten ersetzt werden können.

1. Die Rspr. hat wiederholt die Zulässigkeit der Berücksichtigung nur „imaginärer" Bebauungspläne, die erst später, sei es im Enteignungsverfahren, sei es im Rechtsstreit über die Entschädigung aufgestellt und vorgelegt werden, um das Vorhandensein eines Ertragswertes für das Bauland nachzuweisen, anerkannt (vgl. RGZ. 53, 195; 72, 211 = JW. 1910, 76; RGZ. 74, 18 = JW. 1910, 766; Urt. v. 11. Juli 1917, V 123/17; RG.: Gruch. 41, 1002, ebenda 45, 345; vgl. aber auch RG. Warn. 2 Nr. 297 u. v. a.). Aber stets ist betont worden, daß dabei Vorsicht am Platze ist, besonders dann, wenn diese Art Wertsermittlung zu einer Abweichung vom Verkaufswerte führen würde (vgl. auch RGZ. 66, 313 = JW. 1907, 720). Eine solche Unterstellung aber, wie das BG. sie hier vorgenommen hat, wird dann unnötig, ja unzulässig, wenn der Enteignete, wie hier der Kl., einen Bebauungsplan mit vier Villen tatsächlich aufgestellt und zur Genehmigung eingereicht hatte und sich mit seinem Verlangen auf Wertsermittlung nach dem Ertragswerte auf ihn stützt, so daß davon ausgegangen werden kann, daß er nur diesen und nicht den „imaginären", nachträglich ausgearbeiteten, zur Ausführung gebracht haben würde. Aus diesem Grunde hätte der BerR. die erwähnte Unterstellung hinsichtlich des zweiten Bebauungsplanes unterlassen sollen, und es kann von ihr ohne weiteres abgesehen werden — zugunsten des Kl. wurde nämlich vom BG. unterstellt, daß er den seiner Forderungsberechnung zugrunde gelegten, im Laufe des Enteignungsverfahrens aufgestellten zweiten Bebauungsplan — Häusergruppe in geschlossener Bauweise — bereits durchgeführt (gehabt) hätte, als der erste Fluchtlinienplan im März 1926 festgestellt wurde, wenn ihm nicht im Hinblick auf die Vorarbeiten zu den Fluchtlinienplänen von der Bekl. erklärt worden wäre, die Baugenehmigung könne nicht erteilt werden. Hinsichtlich des ersten Bebauungsplanes, soweit er für die Wertsermittlung nach dem Ertragswerte von Bedeutung sein sollte, hat der Vorderrichter ja, wie eingangs dieser Ausführungen erwähnt

ist, aus eigener Sachkunde die Verwertbarkeit verneint. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; denn welchen Weg der Richter bei der Bemessung des Wertes einschlagen will, ist im wesentlichen Sache seiner tatsächlichen Erwägung (Urt. des RG. v. 25. April 1919, VII 25/19).

2. Als feststehendes Ergebnis der Rspr. des RG. ist weiter voranzustellen, daß bei Enteignungen, die im Zuge von Baufluchtenfestsetzungen erfolgen, grundsätzlich diese Festsetzung selbst und deren Folgen für die davon betroffenen Grundstücke, sofern sie schon vorher die Eigenschaft als Bauland besaßen, außer Betracht zu bleiben haben für die Bemessung der Enteignungsentschädigung, daß also der Wert so festzusetzen ist, als wenn jene Beschränkung der Ausnutzungsmöglichkeit durch die Fluchtlinienfestsetzung gar nicht stattgefunden hätte. Es ist also der Wert zu vergüten, den jenes Bauland zur Zeit der Enteignung *dann* gehabt hätte, wenn die Baufluchtenfestsetzung nicht erfolgt wäre (vgl. *Koffka* zu § 8 PrEnteigG., Note 28 ff. und dort angef. Rspr. des RG.). Von diesen Grundsätzen ist der Vorderrichter erkennbar auch ausgegangen.

3. Es ist richtig, daß nach der h. M. und nach der Rspr. des PrOVG., der der erk. Sen. beitritt, für die Zulässigkeit des Bauverbots des § 12 FluchtlG. nicht die negative Voraussetzung genügt, daß eine Straße noch nicht fertiggestellt ist, sondern daß positiv erfordert wird, daß die Straße bereits „projektiert" ist. Aber die Anforderungen an den Grad der Entwicklung jener Vorarbeiten dürfen nicht überspannt werden. Das Erläuterungswerk von v. *Strauß-Torney-Saß* führt selbst an der in dem vom Kl. erbrachten Gutachten angeführten Stelle aus, daß es genüge, wenn ein Verfahren wegen Festsetzung von Fluchtlinien wenigstens soweit *vorbereitet* ist, daß die Einleitung in sicherer Aussicht stehe. Dem ist beizutreten. Geht man von den Feststellungen des BG. aus, daß jene Versagung der Bauerlaubnis „Anfang 1926" erfolgt bzw. für diesen Zeitpunkt als erfolgt zu unterstellen, daß aber der Fluchtlinienplan selbst schon im März 1926 festgesetzt worden ist, daß ferner die Versagung gerade auf die Vorarbeiten zu jener so kurze Zeit nachher wirklich erfolgten Fluchtlinienfestsetzung gegründet ist, dann kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die Vorarbeiten die eben erwähnten Voraussetzungen erfüllten, d. h., daß das Verfahren wegen Festsetzung von Fluchtlinien bereits soweit *vorbereitet* war, daß die Festsetzung in sicherer Aussicht stand. Wenn demgegenüber, wie oben angeführt, in dem Gutachten von S. gesagt wird, es müsse schon ein Fluchtlinienplan vorgelegt werden mit Angabe der Höhenlage, der Entwässerung der Straße und der betroffenen Grundstücke, so findet die Anlegung solch strenger Erfordernisse im Gesetz keine Stütze.

Unbedenklich kann deshalb angenommen werden, daß das Bauverbot, das sich auf Grund der Ermächtigung aus § 12 des Gesetzes aus jenem Ortsstatut der Gemeinde Z. ergab, bereits „zu Anfang des Jahres 1926" hinsichtlich der P.er Chaussee vor dem Grundstück des Kl. in Kraft war, so daß die Bauerlaubnis mit gesetzlicher Grundlage verweigert werden und eine Ausnahme von dem Verbot gemäß den „Richtlinien für die Zulassung von Ausnahmen vom ortsgesetzlichen Bauverbot", erlassen vom Magistrat der Stadt B. — Rechtsnachfolgerin der Gemeinde Z. — am 19. März 1924 von gewissen Bedingungen abhängig gemacht werden mußte. Diese Bedingungen, unter denen allein die Bauerlaubnis nach der Feststellung des BG. hätte erteilt werden dürfen und, wie es zugunsten des Kl. unterstellt, auch erteilt worden wäre, bestanden gemäß jenen „Richtlinien" darin, daß bei Grundstücken, die nicht an die städtische Schmutzwasserkanalisation angeschlossen waren, für jede Wohnung ein Nutzgarten von 400 qm angelegt werden mußte; die Anlage von Aborten mit Wasserspülung war in diesen Richtlinien verboten; nur in Ausnahmefällen durfte sie zugelassen werden, wenn für eine ausreichende Klärung der Abwässer Sorge getragen wurde und wenn der Bauherr außerdem für jede Wohnung einen Nutzgarten von 800 qm anlegte. Nur unter dieser letzteren Auflage, so stellt das BG. fest, wäre dem Kl. Anfang 1926 die Bauerlaubnis erteilt worden.

Soweit unterliegen also die Erwägungen des Vorderrichters keinen Rechtsbedenken.

4. Die Rev. greift die Zulässigkeit der Auferlegung der erwähnten Nutzgartenerrichtung im Wege der Auferlegung einer Bedingung, gegen welche Befreiung vom Bauverbot bewilligt würde, mit der Ausführung an, durch eine solche Bestimmung würde ein Bauverbot gegeben sein für alle Grundstücke, die weniger als 400 bzw. 800 qm hätten, soweit sie nicht an die Kanalisation angeschlossen seien. Darauf kann nichts ankommen. Die Erlaubnis, einem gesetzlich begründeten Bauverbot zuwider zu bauen, kann selbstverständlich an Bedingungen geknüpft werden, die zu erfüllen der einzelne Baulustige im Einzelfalle nicht in der Lage sein mag. Das ist häufig nach den verschiedensten Richtungen hin der Fall. In solchen Fällen bleibt es eben bei der Regel — dem gesetzlich begründeten Bauverbot —; eine Ausnahme von ihm findet dann nicht statt.

5. Der Vorderrichter entnimmt die Pflicht zur Zahlung eines Anliegerbeitrags des Kl. in der Höhe von 33 000 *RM* den §§ 3 bis 10 des schon genannten Ortsstatuts v. 18. Dez. 1884. Dort heißt es (§ 3): „Bei der seitens der Gemeinde auf deren Kosten erfolgenden Anlage einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, welche zur Bebauung bestimmt ist, sind die Besitzer der angrenzenden Grundstücke, sobald auf denselben Gebäude an diesen Straßen errichtet werden, verpflichtet, der Gemeinde diejenigen Kosten zu erstatten, welche ihr für die Freilegung, erste Einrichtung, Pflasterung und Entwässerung der Straße erwachsen." In den §§ 4 und 5 sind dann Einzelheiten geregelt, die hier nicht von Belang sind. In § 9 Abs. 1 heißt es: „Die Zahlung der nach den §§ 3 bis 8 zu leistenden Beiträge hat vor Beginn des Baues von Gebäuden an neuen Straßen bzw. Straßenteilen zu erfolgen." Die angeführten Bestimmungen beruhen auf der Ermächtigung des § 15 FluchtlG. Dieses enthält in Abs. 1 insbes. die Bestimmung, daß von den angrenzenden Eigentümern „ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen entsprechenden Kosten" erst verlangt werden kann, „sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten". Da das Ortsstatut diese Ermächtigung des Gesetzes nicht überschreiten durfte, unterliegt die Frage, ob und wann der Anliegerbeitrag des Kl. geschuldet war, der Nachprüfung des RevG.; denn insoweit handelt es sich nicht um die Anwendung örtlichen Rechts, sondern des revisiblen Landesrechts, von dem das örtliche Recht nicht abweichen durfte und offensichtlich auch nicht abgewichen ist. Nun sind unstreitig Gebäude auf den Grundstücken des Kl. nicht errichtet worden. Die Verpflichtung des Kl. aus §§ 3 bis 5 des Ortsstatuts war also noch nicht entstanden. Dies hinderte aber selbstverständlich nicht, die künftig entstehende Verpflichtung bei der Wertsberechnung zu berücksichtigen. Der BerR. hat das, wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe mit Sicherheit zu entnehmen ist, in der Weise getan, daß er angenommen hat, der Wert des Grundstücks habe sich schon zur maßgebenden Zeit der Enteignung um den vollen Betrag derjenigen Kosten gemindert, die im Falle der Errichtung eines Gebäudes an der P.er Chaussee der Bekl. ersetzt werden mußten. Ein Abstrich von Zinsen kam danach nicht in Frage.

Der Rev. ist darin recht zu geben, daß die Anwendung des § 15 FluchtlG. und damit der §§ 3 bis 10 des angeführten Ortsstatuts die vorgängige Leistung der Gemeinde voraussetzt, so daß nur *aufgewendete* Kosten ersetzt werden können; die Gemeinde muß vorleisten (vgl. v. *Strauß-Torney-Saß* [7. Aufl.] S. 212 5. Abs.). Ob die Straße bereits fertiggestellt ist, bejahendenfalls, wann sie fertiggestellt wurde, sagt der BerR. nicht; in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. konnte darüber keine Einigkeit erzielt werden. Es kommt aber hierauf aus dem gleichen Grunde nicht an, aus dem es nach dem vorher Ausgeführten nicht darauf ankommt, daß noch kein Gebäude auf dem Grundstück errichtet ist. Denn der BerR. hat den Wert des Grundstücks zur Zeit der Enteignung ermittelt; er hat dabei, ebenso wie im vorerwähnten Falle, berücksichtigt, daß der Wert sich um den Betrag minderte, den der Kl. oder sein Rechtsnachfolger an dem Grundstück nach der Fertigstellung der Straße und bei Errichtung eines Gebäudes an der Straße würde entrichten müssen. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

(U. v. 6. Okt. 1936; VII 323/35. — KG.) [R.]

** 8. § 15 Nr. 3 PrGes. über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924.

„Vermögen" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen. Es umfaßt nicht bloß Stiftungen und andere Sonderzwecken gewidmete Vermögensmassen und schließt auch die Einnahmen ein, die nicht Kapitalerträge darstellen. — Unter den „bestimmungsgemäßen Zwecken" sind nicht nur die Sonderzwecke zu verstehen, denen die unter die Verwaltung kirchlicher Organe gestellten Stiftungen gewidmet oder für die einzelne besondere Vermögensmassen bestimmt sind, sondern auch die allgemeinen Zwecke, deren Pflege den Kirchengemeinden aufgegeben ist und für die sie mit Vermögen und Einkünften ausgestattet sind.

Genehmigungsbedürftig — nach § 15 Nr. 3 — sind alle Beschlüsse, die eine Verwendung des Kirchenvermögens zu anderen als den bestimmungsgemäßen Zwecken betreffen, auch wenn sie selbst noch keine Verfügung darüber enthalten mögen, sondern nur erst die Verpflichtung dazu begründen sollen. Auch eine bloße Verbürgung, die bei einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft zu einem nach den einschlägigen Vorschriften bestimmungswidrigen Verbrauch von Kirchenvermögen führen kann, fällt unter § 15 Nr. 3.

Die Vorschrift des § 15 Nr. 3 PrGes. über die Verwaltung des kathol. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924 erklärt Beschlüsse des Kirchenvorstands für genehmigungsbedürftig — Genehmigung durch die staatliche Aufsichtsbehörde — „bei Verwendung des Kirchenvermögens zu anderen als den bestimmungsgemäßen Zwecken", ausgenommen „Bewilligungen, die insgesamt für ein Jahr 10% der Solleinnahmen nicht übersteigen".

Dem BG. ist zunächst darin beizupflichten, daß hier „Vermögen" im weitesten Sinne zu nehmen ist, also nicht etwa bloß Stiftungen und andere Sonderzwecken gewidmete Vermögensmassen umfaßt, und auch die Einnahmen einschließt, die nicht Kapitalerträge darstellen. Dafür spricht nicht nur die im BU. angezogene Bemerkung der amtlichen Begründung (S. 8469 der Verhandlungen des Preuß. LT.), sondern auch die Fassung der Ausnahme, bei der zweifellos die gesamten Solleinnahmen, also auch die aus Steuern und Staatszuschüssen, gemeint sind. Dementsprechend sind unter den „bestimmungsgemäßen Zwecken", wie das BG. richtig erkannt hat, nicht nur die Sonderzwecke zu verstehen, denen die unter die Verwaltung kirchlicher Organe gestellten Stiftungen gewidmet oder für die einzelne besondere Vermögensmassen bestimmt sind, sondern auch die allgemeinen Zwecke, deren Pflege den Kirchengemeinden aufgegeben ist und für die sie mit Vermögen und Einkünften ausgestattet sind. Der Staat, der den Kirchengemeinden, um sie zur Verfolgung dieser Zwecke instand zu setzen, ein Steuerrecht verliehen hat und Staatszuschüsse gewährt, hat ein Interesse daran, daß die den Kirchengemeinden zur Verfügung stehenden Mittel diesen Zwecken nicht entfremdet werden und nicht auf solche Weise die Erfüllung der eigenen Aufgaben der Kirchengemeinden gefährdet oder die steuerliche Belastung ihrer Angehörigen über das gebotene Maß hinaus gesteigert wird. Darum ist jede Verwendung dieser Mittel zu anderen Zwecken, die ein gewisses, als erträglich angesehenes Maß übersteigt, von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig gemacht.

Mit Recht hat auch das BG. in der geldlichen Unterstützung des Katholischen Bürgervereins in W. durch die Bekl. — in der Form zweier kurzfristiger Darlehen, die später in ein langfristiges umgewandelt wurden — eine bestimmungswidrige Verwendung des Kirchenvermögens erblickt, weil dieser Verein mit dem Erwerbe des Grundbesitzes und der Einrichtung der Gastwirtschaft, wozu die Darlehen aufgenommen worden waren, um deren Rückzahlung es sich handelt, in erster Linie gesellige Zwecke verfolgt habe. Es mag sein, daß die katholische Kirche „den ganzen Menschen für sich beansprucht" und deshalb „von ihren Angehörigen nicht bloß in religiösen Dingen, sondern auch in weltlichen, namentlich politischen Angelegenheiten Gehorsam verlangt", und daß die bekenntnismäßige Absonderung ihrer Angehörigen nicht nur bei den kirchlichen Übungen, sondern auch bei wirtschaftlicher, politischer und geselliger Betätigung ihren Anschauungen entspricht und zur Festigung des kirchlichen Zusammenhalts und zur Förderung des religiösen Lebens überall von ihr erstrebt und begünstigt wird. Daraus folgt aber nicht, daß die Verfolgung dieser Ziele zu den Aufgaben der katholischen Kirchengemeinden i. S. der staatlichen Gesetzgebung gehörte; diese Aufgaben beschränken sich vielmehr auf das innerkirchliche Gebiet, die religiöse Unterweisung und Erziehung, den Kultus und die freie Liebestätigkeit. Nur in der Benutzung des Kirchenvermögens zu solchen Zwecken sind darum die Kirchengemeinden frei.

Unhaltbar ist auch und vom BG. mit Recht zurückgewiesen worden die von Foerster (Staatsgesetz betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924, Anm. zu dem gleichlautenden Art. 6 Nr. 5) vertretene Ansicht, bestimmungswidrig sei nur eine Verwendung von Kirchenvermögen entgegen dem von dem Kirchenvorstand aufgestellten Haushaltsplane, der als solcher nicht der staatlichen Genehmigung unterliegt.

Dem BG. muß aber ferner auch darin beigetreten werden, daß auch eine bloße Verbürgung, die bei einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft zu einem im dargelegten Sinne bestimmungswidrigen Verbrauch von Kirchenvermögen führen kann, unter die Vorschrift des § 15 Nr. 3 a. a. O. fällt. Es mag sein, daß bei dieser Vorschrift ebenso wie bei der des § 15 Nr. 1, die von der Veräußerung von Gegenständen spricht, die einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert haben, zunächst an dingliche Verfügungen über Kirchenvermögen gedacht ist. Beide Vorschriften würden aber stumpfe Waffen sein, wenn nicht auch Verpflichtungen der Kirchengemeinde zu solchen Verfügungen der gleichen staatlichen Genehmigung bedürften. Denn da eine Zwangsvollstreckung in das Kirchenvermögen keinen Beschluß des Kirchenvorstands erfordert, so würde damit nicht bloß der Weg zu böswilligen Umgehungen jener Vorschriften eröffnet, sondern ganz allgemein in dem gegen eine Zweckentfremdung des Kirchenvermögens errichteten Schutzwalle eine breite Lücke gelassen sein, was dem Sinn und Ziel der gesetzlichen Regelung widerstreiten würde. § 15 Nr. 3 ist deshalb mit dem BG. dahin auszulegen, daß genehmigungsbedürftig alle Beschlüsse sind, die eine Verwendung des Kirchenvermögens zu anderen als den bestimmungsgemäßen Zwecken betreffen, mögen sie selbst auch noch keine Verfügung darüber enthalten, sondern nur erst die Verpflichtung dazu begründen sollen.

Auch daß die Verbürgung keine selbständige Schuld erzeugt und zu einem Eingriffe in das Kirchenvermögen nur führt, wenn der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, kann der Anwendung des § 15 Nr. 3 nicht entgegenstehen. Im Gegenteil läßt dieser Umstand, der die Gefahr unüberlegter Übernahme einer solchen Verpflichtung besonders groß macht, deren Abhängigkeit von staatlicher Genehmigung erst recht als geboten erscheinen. Einen Beweisgrund gegen die Richtigkeit dieser Auffassung aus der Tatsache herzuleiten, daß die Bischöflichen Behörden der katholischen Kirche in Preußen gem. der VO. des preuß. Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vom 20. Febr. 1928 ihre Genehmigung als zur Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der Kirchenvorstände erforderlich ausdrücklich auch bei Bürgschaften bestimmt haben, hat das BG. mit Recht abgelehnt.

Und zwar muß es genügen, um die Ausnahmebestimmung des zweiten Satzes der Nr. 3 des § 15 nicht Platz greifen zu lassen, daß der Gesamtbetrag der Bürgschaft, wie es hier der Fall ist, die dort gesetzte Grenze überschreitet; darauf, in welcher Höhe die Kirchengemeinde als Bürgin nachher tatsächlich in Anspruch genommen wird, kann es hierfür aus den dargelegten Gründen nicht maßgebend ankommen. Dafür, daß der Umfang der Verpflichtung, wie er sich zur Zeit der Beschlußfassung darstellt, und nicht die spätere tatsächliche Inanspruch-

nahme des Kirchenvermögens ausschlaggebend sein soll, spricht auch schon der Umstand, daß die Grenze der Genehmigungsfreiheit nach dem Einnahmesoll, nicht nach den wirklichen Einnahmen bemessen ist.

Zu billigen ist endlich auch die Ansicht des BG., daß das Fehlen der erforderlichen staatlichen Genehmigung den Beschluß des Kirchenvorstands nicht rechtswirksam werden läßt. Das ist in der amtlichen Begründung zu dem Gesetze (S. 8476 der Verhandlungen des Preuß. LT.) klar ausgesprochen und ergibt sich im übrigen zwingend aus dem Zwecke der Vorschrift. Solange die Verbürgung der bekl. Kirchengemeinde v. 2. Juni 1931 für eine Darlehnsschuld des Bürgervereins nicht von der zuständigen Staatsbehörde genehmigt ist, kann die Bekl. daher von der Kl. — Darlehnsgeberin — daraus nicht in Anspruch genommen werden.

Die sich aus dieser Gesetzesauslegung ergebende Beschränkung des Rechtes der katholischen Kirchengemeinden zur Verwaltung des Kirchenvermögens widerspricht schließlich auch weder dem Art. 137 Abs. 3 WeimVerf. noch den Art. 13 und 17 des Reichskonkordats. Sie rechtfertigt sich vielmehr als Gegengewicht gegen die Gewährung der Rechtsstellung als Körperschaften des öffentlichen Rechtes an diese Kirchengemeinden, die ohne Verstoß gegen jene Gesetze auch unter solchen Einschränkungen und Bedingungen erfolgen konnte (vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 4. Bearbeitung, Anm. 5 zu Art. 137).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 19. Nov. 1936, IV 207/1936.) [R.]

*

** **9.** Die Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters kann nach jetziger, von der früheren Rspr. abweichender Rechtsauffassung nicht durch schiedsvertragliche Bestimmung einem Dritten übertragen werden; es ist nur das ordentliche Gericht in dem Beschlußverfahren nach § 1045 ZPO. zur Entsch. berufen. †)

Die Parteien hatten sich für Lieferungs- und Schadensersatzstreitigkeiten den Schiedsgerichtsbestimmungen des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen e. V. in H. unterworfen. Dort ist sowohl für die erste wie für die zweite Schiedsgerichtsinstanz vorgeschrieben, daß „über die Ablehnung von Schiedsrichtern der Vorstand der Abteilung I des Vereins endgültig und kostenfrei entscheidet". Durch Schiedssprüche vom 11. März und 15. April 1935 war der Antragsgegner klagegemäß verurteilt worden; er hatte daraufhin Berufung eingelegt. Sein Gesuch um Ablehnung des Kaufmanns B. als Mitglied des Berufungs-Schiedsgerichts wegen Besorgnis der Befangenheit wurde von der nach den Schiedsgerichtsbestimmungen berufenen Stelle abgelehnt. Demnächst wurde der Antragsgegner durch zwei Schiedssprüche des Berufungs-Schiedsgerichts v. 5. Juni 1935 wiederum kostenpflichtig verurteilt.

Gegenüber dem Begehren auf Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche hat der Antragsgegner u. a. eingewandt, das Berufungs-Schiedsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, da die Ablehnung des Schiedsrichters B. zu Unrecht für ungerechtfertigt erklärt worden sei; zudem sei ihm das rechtliche Gehör versagt worden, auch habe das Schiedsgericht seine Zuständigkeit überschritten und Vorschriften der Schiedsgerichts-Bestimmungen nicht beachtet. Das LG. hatte den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückgewiesen und die Schiedssprüche aufgehoben, weil dem Antragsgegner in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Das OLG. hat die Berufung der Antragstellerin mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Berufungs-Schiedsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Auch die Rev. hatte in Ergebnis keinen Erfolg.

Das OLG. hat es dahingestellt gelassen, ob es auch heute noch für zulässig zu erachten sei, die Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters einem Dritten zu übertragen. Es meint, die hier in Betracht kommende Vorschrift der Schiedsgerichtsbestimmungen sei deshalb ungültig, weil sie die Möglichkeit offenlasse, daß ein und dieselbe Person bei der Entsch. über die Ablehnung und bei derjenigen in der Sache selbst mitwirke. Durch das Verhandeln vor dem Schiedsgericht habe der Antragsgegner sein Ablehnungsrecht nicht verloren, sein Gesuch müsse daher in dem jetzigen Verfahren geprüft werden. Da gewisse Vorkommnisse, die der Vorderrichter erörtert, beim Antragsgegner die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Schiedsrichter B. rechtfertigten, sei das Ablehnungsgesuch als begründet anzuerkennen.

Dieser Entsch. ist, wenn auch nicht in den Gründen, so doch im Ergebnis beizupflichten. Die vom OLG. offengelassene Frage, ob die Entsch. über das Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einem Dritten übertragen werden darf, ist zu verneinen. Die frühere Rspr. des erk. Sen. ließ allerdings die Errichtung einer solchen Entscheidungsstelle durch den Schiedsvertrag zu, soweit nicht zwingendes Recht oder die guten Sitten dem entgegenständen. Die Parteien hätten — so wurde damals erwogen — freie Hand in der Bestellung von Schiedsrichtern, sie könnten auch beliebig auf Ablehnungsgründe verzichten. Da sei es das mindere, wenn sie in dem Schiedsvertrag eine Stelle bestimmten, die über eine etwaige Ablehnung eines Schiedsrichters entscheiden solle. Damit werde einem gerichtlichen Verfahren der Gegenstand entzogen. Erklärte jene Stelle die Ablehnung für begründet, so entfalle damit nach dem Vertragswillen beider Parteien die Befugnis des abgelehnten Schiedsrichters zu weiterer schiedsrichterlicher Tätigkeit; weise sie die Ablehnung als unbegründet zurück, so sei der Fall eingetreten, für den die ablehnende Partei vertragsmäßig auf die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes verzichtet habe (vgl. hierzu den Beschl. v. 3. Febr. 1903, VII 8/03, abgedr.: RGZ. 53, 387 und das Urt. v. 20. Mai 1910, VII 447/09, abgedr.: WarnErg. 1910 Nr. 304). Dieser Standpunkt läßt sich aber nicht aufrechterhalten nach der Grenzziehung zwischen öffentlichen und privaten Belangen, wie sie der jetzigen Staatsauffassung entspricht und bzgl. ihrer Einstellung zur Schiedsgerichtsbarkeit in dem Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780 Art. 1 IX, Art. 9 III Nr. 5) sowie vorher schon in dem Gesetze zur Änderung einiger Vorschriften der ZPO. usw. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 522, Art. 3 Nr. 2 und 3) ihren Ausdruck gefunden hat. Auch jetzt noch können die Parteien innerhalb der Grenzen, die durch allgemein anerkannte Grundsätze — niemand kann Richter in eigener Sache sein — und durch die guten Sitten gezogen werden, die Person des Schiedsrichters frei auswählen. Sie sind auch nicht genötigt, ein etwa bestehendes Ablehnungsrecht auszuüben, und befugt, ein Ablehnungsgesuch zurückzunehmen sowie auf das Recht zur Ablehnung zu verzichten. Ist aber eine Partei entschlossen, ein Recht auf Ablehnung eines Schiedsrichters geltend zu machen, so tritt das Interesse der Volksgemeinschaft an einer unparteiischen Rspr. in den Vordergrund. Dieses erfordert, daß nunmehr die Gerichte des Staates in Tätigkeit treten und über das Ablehnungsgesuch entscheiden. Das Gesuch hat gezeigt, daß das Selbstbestimmungsrecht der Parteien versagt hat; mit dem Gesuch ist ein Gebiet betreten, das einer Einwirkung der Parteien entzogen sein muß. Daß die Entsch. über ein Ablehnungsgesuch, welches auf Abs. 2 oder 3 des § 1032 ZPO. gestützt ist, nicht einem Dritten übertragen werden kann, wird gelegentlich auch angenommen, selbst wenn die Einsetzung einer Entscheidungsstelle im allgemeinen für zulässig gehalten wird (Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 1032 III Abs. 3, 4). Eine verschiedene Behandlung je nach der Art des Ablehnungsgrundes kann aber nicht i. S. des Gesetzes liegen. Zudem ist zu erwägen, daß auch im Falle des Abs. 1 von § 1032 derart wichtige Belange auf dem Spiele stehen, daß man nicht ohne zwingenden Grund, wie etwa eine besondere Gesetzesbestimmung, annehmen kann, ihre Wahrung solle den staatlich zu dieser Wahrung allgemein eingesetzten Stellen (§ 1045 ZPO.) entzogen und der Entsch. beliebiger Privatpersonen übertragen werden dürfen. Schranken für die Ernennung eines Schiedsrichters ergeben sich, wie oben ausgeführt, nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus den guten Sitten. Daß jemand von der Tätigkeit eines Schiedsrichters ausgeschlossen wäre, sieht das Gesetz nicht vor. Die Umstände, unter denen der ordentliche Richter kraft Gesetzes von der Mitwirkung bei einer bestimmten Entsch. ausgeschlossen ist (§ 41 ZPO.) können im schiedsrichterlichen Verfahren also nur durch Ablehnung geltend gemacht werden; da-

bei handelt es sich aber um wichtige Grundlagen einer unparteiischen Rechtspflege. Mindestens nachdem die beiden oben angeführten Gesetze aus dem Jahre 1933 dem schiedsrichterlichen Verfahren engere Grenzen gezogen haben, muß man deshalb davon ausgehen, daß § 1045 ZPO. auch für die Entsch. über die Ablehnung eines Schiedsrichters ausschließlich die staatlichen Gerichte für zuständig erklärt hat, wie diese auch ausschließlich zuständig sind für die in § 1045 Abs. 1 erwähnten Entsch. über das Erlöschen eines Schiedsvertrages und über die Anordnung der richterlichen Handlungen, die ein Schiedsgericht für erforderlich erachtet. Der Schiedsvertrag kann zwar ein AG. oder ein LG. bestimmen, das die in § 1045 Abs. 1 bezeichneten Entsch. treffen soll; dies ist aber die Grenze des Bestimmungsrechts der Parteien. Die Entsch. selbst können sie nicht dem Gerichte entziehen.

Legt man diese Rechtsauffassung zugrunde, so kann nicht angenommen werden, mit der Entsch. einer im Schiedsvertrag bestimmten Stelle sei das Ablehnungsgesuch einer Partei derart erledigt, daß kein Raum mehr für eine gerichtliche Entsch. sei. Einer solchen Entsch. fehlte nur dann der Gegenstand, wenn die Partei das Gesuch zurückgenommen oder auf den Ablehnungsgrund verzichtet hätte. Hier hat aber der Antragsgegner keine Erklärung dieser Art abgegeben. Er hat die Ablehnung des Schiedsrichters B. am 27. Mai 1935 ausgesprochen. Am folgenden Tage hat der Vereinsvorstand darüber entschieden. Wenn der Antragsgegner dann auch in dem Schiedsverfahren, insbes. in der mündlichen Verhandlung v. 5. Juni 1935, nicht weiter auf die Ablehnung zurückgekommen ist, so kann darin doch weder eine Zurücknahme des Gesuchs noch ein Verzicht auf den Ablehnungsgrund gesehen werden; denn der Antragsgegner hat sich nur so verhalten, wie es der Festsetzung in den für ihn sonst verbindlichen Schiedsgerichtsbestimmungen sowie der früheren oberstrichterlichen Rspr. entsprach. Mit Rücksicht hierauf war ihm auch ein anderes Verhalten nicht zuzumuten.

Die Folge der sonach festzustellenden Sach- und Rechtslage kann nur die Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche und deren Aufhebung sein; denn der Antragsgegner wurde durch die als unstatthaft anzusehende Vorschrift der Schiedsgerichtsbestimmungen in der Wahrnehmung seiner Rechte bei Ablehnung von Schiedsrichtern beschränkt. Dadurch wurde die Besetzung des Berufungs-Schiedsgerichts in unrechtmäßiger Weise beeinflußt, und somit ist das Verfahren, auf dem die Schiedssprüche beruhen, zu einem unzulässigen i. S. des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. geworden. Die vom erk. Sen. in seinen Urt. v. 28. Sept. 1934 (RGZ. 145, 171 = JW. 1934, 3279[16] und JW. 1935, 426[9]) und v. 9. April 1935 (RGZ. 148, 1 = JW. 1935, 2051[15] m. Anm.) angestellten Erwägungen, auf die sich die Rev. für ihren gegenteiligen Standpunkt beruft, vermögen ihr nicht zur Stütze zu dienen. Allerdings war nach den dortigen Darlegungen, an denen der Senat festhält, nur das in § 1045 Abs. 1 ZPO. bezeichnete Gericht im Beschlußverfahren zur Entsch. über das Ablehnungsgesuch des Antragsgegners gegenüber dem Schiedsrichter B. zuständig, und wenn ihm nach Lage der Dinge die Anrufung dieses Gerichts zuzumuten gewesen wäre, so hätte deren Unterlassung ihm schädlich sein müssen; dies war aber, wie bereits hervorgehoben, hier nicht der Fall. Da es ungewiß bleibt, wie das ordentliche Gericht des § 1045 ZPO., wenn es angerufen worden wäre, entschieden hätte, so muß zugunsten des Antragsgegners eine Entsch. i. S. der Bejahung des Ablehnungsgrundes unterstellt werden; eine Erörterung dieses Streitpunktes kommt, im Gegensatz zu der Auffassung des OLG., für den Prozeßrichter nicht in Betracht.

Nach alledem ist in Anwendung des § 563 ZPO. die Rev. zurückzuweisen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936, VII 91/36.)

〈= RGZ. 152, 375.〉

Anmerkung: Die Entsch. kann allen, die mit dem Schiedsgerichtswesen zu tun haben, nur eindringlich zur Beachtung empfohlen werden. Das RG. bricht hier mit einem gerade in der reichsgerichtlichen Rspr. seit langem anerkannten Satz; die Entsch. kommt danach im praktischen Ergebnis einer Gesetzesänderung ziemlich gleich, die zudem noch insofern besonders einschneidend wirkt, als sie wesentliche Ausstrahlungen auch auf laufende und z. T. auch auf in der Vergangenheit liegende Verhältnisse zur Folge hat.

I. Ehedem nahm man — ausgehend von der Auffassung der hinter uns liegenden Zeit, daß die schiedsrichterliche Erledigung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine grundsätzlich nur die Parteien interessierende Angelegenheit sei — allgemein an, daß die Zuweisung der Ablehnungsstreitigkeiten an das ordentliche Gericht (§ 1045 ZPO.) nur ergänzendes, nicht zwingendes Recht sei, und daß es den Parteien freistehe, ebenso wie die Entsch. des Streites selbst auch die Entsch. vom Ablehnungsgesuche statt dem ordentlichen Gericht durch Schiedsabrede einer anderen Stelle zuzuweisen. Eine Beschränkung der an sich auch hier geltenden Vertragsfreiheit nahm man nur insofern an, als die vertragliche Regelung nicht auf einen von vornherein ausgesprochenen Verzicht auf unbekannte Ablehnungsgründe hinauslaufen und dem Schiedsrichter die Entsch. über eine gegen ihn gerichtete Ablehnung nicht selbst übertragen dürfe.

Nachdem die ZPO.-Novelle von 1933 hinsichtlich der Grundeinstellung des Staates zum bürgerlichen Streitverfahren und gerade auch zu der Frage der schiedsrichterlichen Erledigung von Streitsachen einen wesentlichen Wandel im Sinne der stärkeren Betonung der Allgemeinheitsinteressen gebracht hat, hatte ich zu § 1032 Anm. III — ohne daß bisher, soweit mir bekannt, die Rspr. in veröffentlichten Entsch. Gelegenheit gehabt hätte, dazu Stellung zu nehmen — angenommen, daß die Zuweisung der Ablehnungsstreitigkeiten an das ordentliche Gericht für die aus Allgemeinheitsinteressen geschaffenen Ablehnungsgründe des § 1032 Abs. 2 und 3 zwingenden Rechtes sei. Nunmehr geht das RG. noch einen Schritt weiter, indem es — unter Ablehnung von Unterscheidungen je nach der Art des Ablehnungsgrundes — die schiedsvertragliche Zuweisung der Ablehnungsentscheidung an eine andere Stelle für schlechthin unzulässig erachtet. Ich sehe keinen Anlaß, dem RG. zu widersprechen; ich erkenne ohne weiteres an, daß die Entsch. durchaus im Zuge der grundsätzlichen Wandlungen unserer prozeßrechtlichen Anschauungen liegt und sicher den Vorzug größerer Folgerichtigkeit vor meiner auf eine praktisch u. U. zweifelhafte Differenzierung abkommenden Ansicht hat.

II. Verdient danach die Entsch. im Grundsatz Zustimmung, so trage ich allerdings Bedenken, den vom RG. im vorl. Falle aus dem Grundsatz gezogenen Konsequenzen zu folgen. Das RG. versagt dem Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit und hebt ihn auf, wohlgemerkt nicht, weil es den Ablehnungsgrund für durchschlagend erachtet, sondern nur weil es — unter grundsätzlicher Ausscheidung dieser Frage für den Vollstreckbarerklärungs- bzw. Aufhebungsstreit — die Möglichkeit genügen läßt, daß das ordentliche Gericht in dem Beschlußverfahren nach § 1045 zu einer Bejahung des Ablehnungsgrundes gelangt wäre (siehe besonders die Schlußsätze der Entsch.)

1. Zunächst möchte ich allerdings in folgendem Punkte dem RG. unbedingt beitreten. Vom Standpunkte streng formaler Prozeßgrundsätze hätte es immerhin nahegelegen, wie folgt zu argumentieren: „Die Anrufung der in dem Schiedsvertrag vorgesehenen Stelle war unzulässig und daher unerheblich, die Anrufung des — schon nach damals geltendem Recht allein zuständigen — ordentlichen Gerichts hast du unterlassen, du hast dich sodann ohne weitere Vorbehalte auf das Schiedsverfahren eingelassen und damit die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes verwirkt." Man kann es demgegenüber vom „allgemein menschlichen Standpunkte" nur billigen, wenn sich das RG. dahin ausgesprochen hat, daß der Partei kein Nachteil daraus erwachsen darf, daß sie sich in dieser Frage an die bisherige oberstrichterliche Rspr. gehalten hat. Wieweit dieser Satz allerdings allgemeine Geltung beanspruchen kann, mag zweifelhaft sein — sachlich bedeutete er, daß auf Schwenkungen in der Rspr. u. U. ähnliche Grundsätze wie bei Gesetzesänderungen anzuwenden sind. Besonders auf materiellrechtlichem Gebiet

scheint mir mit einem solchen Satze Vorsicht geboten — doch würde es zu weit führen, dieser Frage hier näher nachzugehen.

2. Der Punkt, in dem ich der Entsch. nicht zuzustimmen vermag, ist folgender:

Das RG. erkennt an, daß die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes im vorl. Falle noch nicht verwirkt war, es hält ferner ausdrücklich an der Vorentscheidung RGZ. 148, 1 = JW. 1935, 2051, d. h. an der Auffassung fest, daß der Ablehnungsstreit auch nach erlassenem Schiedsspruch in dem Beschlußverfahren nach § 1045 — nicht in dem Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahren — ausgetragen werden könne und müsse. Gleichwohl schneidet es ein solches Beschlußverfahren nach § 1045 endgültig ab, indem es lediglich auf Grund der Möglichkeit eben eines solchen Verfahrens dem Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit versagt und ihn aufhebt. Damit ist also die Sache für den im Schiedsverfahren siegreichen Teil endgültig verschlagen, obwohl noch völlig offen ist, ob der Ablehnungsgrund stichhaltig war oder nicht. Das scheint mir ein recht wenig befriedigendes Ergebnis.

Zu der erwähnten Vorentscheidung RGZ. 148, 1 hatte ich in der Anm. JW. 1935, 2052 Stellung genommen. Leider ist das RG. in der vorl. Entsch. auf meine damaligen Bedenken nicht eingegangen. Ich möchte daher den status controversiae nochmals kurz darstellen: In Frage stand damals, ob der Ablehnungsstreit auch nach erlassenem Schiedsspruch in dem Beschlußverfahren nach § 1045 oder in dem Aufhebungs- bzw. Vollstreckbarerklärungsverfahren selbst auszutragen sei. Das RG. hatte die Frage in ersterem Sinne entschieden, ich hatte mich für den anderen Weg ausgesprochen. In RGZ. 148, 1 heißt es, daß der Prozeßrichter, wenn der Ablehnungsstreit noch nicht beendet sei, eben die Entsch. des Ablehnungsverfahrens abwarten müsse. Das, was die vorl. Entsch. besagt, ist nunmehr eine dritte Lösung: die endgültige Aufhebung des Schiedsspruchs, weil die Möglichkeit einer Bejahung des Ablehnungsgrundes im Verfahren nach § 1045 bestand.

Die einzig klare Linie ist m. E. die, daß alle Streitigkeiten, die das schiedsrichterliche Verfahren betreffen, nach Erlaß des Schiedsspruchs eben im Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahren geltend zu machen sind:

a) Zunächst die Parallele zum ordentlichen Verfahren. Ergeht vor der Erledigung eines Ablehnungsstreits das Urteil, so erledigt sich damit, wie zutreffend allgemein angenommen wird, das Beschlußverfahren, und die etwa noch anhängige Beschw. wird gegenstandslos, denn das inzwischen ergangene Urteil würde damit nicht aus der Welt geschafft. Es ist ein allgemeiner Grundsatz, daß ein Zwischenstreit gegenstandslos wird und erst recht nicht mehr begonnen werden kann, wenn die Prozeßlage schon so weit vorgeschritten ist, daß die Entsch. des Zwischenstreits die vorgeschrittene Prozeßlage nicht mehr unmittelbar beeinflussen kann.

b) Häufig wird es — wenn z. B. der Ablehnungsgrund aus einem Konflikt in der Verhandlung erwächst und das Schiedsgericht nach § 1037 den Spruch alsbald erläßt — gar nicht möglich sein, den Ablehnungsstreit nach § 1045 durchzuführen, bevor der Gegner seinerseits die Vollstreckbarerklärung nachsucht. Sollten hier nun wirklich zwei getrennte Verfahren laufen müssen — dergestalt, daß es der Partei versagt wäre, den Ablehnungsgrund nach § 1041 Nr. 1 einredeweise geltend zu machen, daß sie vielmehr genötigt wäre, zur Stützung ihres Einwandes erst ein Ablehnungsverfahren nach § 1045 einzuschieben, das u. U. zwei Instanzen durchläuft.

c) Ich hatte in der Anm. JW. 1935, 2052 ferner darauf hingewiesen, daß in § 1045 nicht nur die Ablehnungsstreitigkeiten, sondern auch andere, insbes. die Streitigkeiten über die Ernennung der Schiedsrichter und über das Erlöschen des Schiedsvertrags dem Beschlußverfahren zugewiesen sind. Sollte hier tatsächlich dasselbe gelten? Das heißt sollte es dem über Vollstreckbarerklärung oder Aufhebung des Schiedsspruchs befindenden Gericht versagt sein, die Frage der ordnungsmäßigen Ernennung der Schiedsrichter seinerseits zu entscheiden; sollte er sie wirklich nur einem dazwischengelagerten besonderen Beschlußverfahren überlassen dürfen?

d) Ich hatte schließlich darauf hingewiesen, daß erfahrungsgemäß — auch der vorl. Fall bestätigt dies — Einwendungen im Vollstreckbarerklärungsverfahren, also Aufhebungsgründe, regelmäßig in starker Kumulation vorgebracht werden. Der Einwand fehlerhafter Besetzung des Schiedsgerichts, der der Überschreitung seiner Entscheidungsbefugnisse, ferner Ablehnung wegen Befangenheit und schließlich die Rüge ungenügenden rechtlichen Gehörs werden in aller Regel gehäuft geltend gemacht. Es wäre vom Standpunkte einer zweckmäßigen Konzentration und Ökonomie des Verfahrens in der Tat höchst unpraktisch, wenn die eine Gruppe von Einwendungen in diesem und die andere in jenem parallelen Verfahren behandelt würde — mit dem Ergebnis, daß die eine Stelle auf die Entsch. der anderen warten müßte und ihr Verfahren, ihre Beweisaufnahme usw. hernach durch die Entsch. der anderen wieder gegenstandslos werden könnten!

Es gibt, wie nochmals unterstrichen werden muß, eben nur eine glatte Lösung: Ist der Schiedsspruch einmal ergangen, so gibt es nur ein Verfahren über Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schiedsspruchs — in positiver Richtung das Vollstreckbarerklärungsverfahren oder in negativer das Aufhebungsverfahren. In diesem Verfahren müssen alle Einwendungen zum Zuge kommen, soweit sie nicht schon durch Verzicht oder sonstwie verwirkt sind, und darüber, ob sie etwa schon verwirkt sind, ist auch eben in diesem Verfahren zu befinden. Die Gabelung des Verfahrens, wie sie RGZ. 148, 1 empfiehlt, führt, wie dargelegt, zu praktisch unerträglichen prozessualen Komplikationen, und der in der vorl. Entsch. eingeschlagene dritte Weg, den Schiedsspruch endgültig aufzuheben, weil die Möglichkeit einer Schiedsrichterablehnung im Verfahren nach § 1045 bestanden hätte, scheint mir vollends bedenklich: man unterstelle nur, daß das Ablehnungsgesuch tatsächlich aus der Luft gegriffen war! Meines Erachtens hätte die Entsch. des RG. — von dem neuen Grundsatz ausgehend — dahin gehen sollen: das Ablehnungsvorbringen ist durch die Anrufung der schiedsvertraglichen Stelle nicht erledigt, andererseits ist eine Verwirkung nicht eingetreten; da nach Erlaß des Schiedsspruchs für alle zulässigen Einwendungen nur das Vollstreckbarerklärungs- bzw. Aufhebungsverfahren gegeben ist, so war das Ablehnungsvorbringen auf seine sachliche Begründetheit eben in dem vorl. Verfahren zu prüfen — wie es auch das BG. getan hatte. —

III. Aber wohlgemerkt — nicht diese prozessualen Auswirkungen des neuen Grundsatzes sind es, die allgemeine Beachtung erfordern, sondern der neue Grundsatz selbst. In außerordentlich vielen Schiedsgerichtsordnungen finden sich Bestimmungen des Inhalts, daß über Ablehnungsanträge statt des ordentlichen Gerichts eine andere Stelle zu entscheiden hat. Alle diese Bestimmungen sind als nichtig anzusehen, ohne daß damit allerdings etwa im übrigen die auf derartige Schiedsgerichtsordnungen Bezug nehmende Schiedsverträge in ihrer Gültigkeit berührt würden. Die Partei, die einen Ablehnungsgrund geltend machen will, muß sich eben statt an die dritte Stelle an das ordentliche Gericht wenden, und tut sie dies nicht, so verwirkt sie damit ihr Ablehnungsrecht. In dem vorl. Falle hatte das RG. der Partei mit der Erwägung geholfen, daß ihr prozessuales Verhalten der früheren obersten richterlichen Rechtsprechung entsprochen habe — in künftigen Fällen geht das nicht mehr. Also zum Schluß nochmals: sorgfältige Beachtung des als Überschrift der Entsch. vermerkten Leitsatzes!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

10. § 410 RAbgO. ist auf Vergehen gegen § 15 der 2. StAmnVO anwendbar.†)

I. Vermögensteuerhinterziehung und Vergehen gegen § 15 der 2. StAmnVO. v. 19. Sept. 1931.

Mit Recht beanstanden die Revisionen der Angekl., daß das LG. dem Schreiben v. 15. Okt. 1931, mit welchem die Angekl. einen Teil ihres bisher verheimlichten Kapitalvermögens offengelegt haben, anscheinend jede strafbefreiende Wirkung versagt hat. Der in der genannten VO. vorgesehenen Amnestie wurden sie allerdings wegen Unvollständigkeit ihrer Anzeige nicht teilhaftig. Auch von der Verpflichtung zur Nachzahlung der hinterzogenen Steuern (vgl. § 17 der genannten VO.) wurden sie aus diesem Grund nicht frei, auch nicht teilweise hinsichtlich des offengelegten Vermögens (§ 18 a. a. O.). Wohl aber kam ihnen die Schutzbestimmung des § 410 RAbgO. zugute. Durch § 22 Abs. 2 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 zum VolksverrG. v. 12. Juni 1933 ist die Anwendbarkeit der Vorschrift auch auf Vergehen gegen § 15 der VO. angeordnet. Vgl. RGSt. 70, 3, 4 = JW. 1936, 992. Im vorl. Falle, in welchem vom Gericht das Vorliegen mildernder Umstände angenommen ist, wäre die Anwendung des § 410 RAbgO. als eines Strafausschließungsgrundes auch nach Abs. 4 des § 15 i. d. Fass. des StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) § 25 geboten; denn dieser schreibt vor, daß solchenfalls der Täter „so bestraft wird", als habe er eine Steuerzuwiderhandlung begangen. Für den Strafrahmen folgt daraus, daß die Tat, auch soweit sie gegen den § 15 der VO. verstößt, nur als eine Zuwiderhandlung gegen § 396 RAbgO. strafbar, mithin nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 des § 418 RAbgO. — entsprechend — anwendbar ist. Das angegriffene Urteil läßt nun jede Erörterung darüber vermissen, welche Rechtsfolgen nach § 410 RAbgO. es der Amnestieanzeige v. 15. Okt. 1931 beimißt. Die Berechnung, daß die nach den abgegebenen Vermögenserklärungen fällige Vermögensteuer für 1931 „unter Berücksichtigung der Steueramnestie" für den in dieser Erklärung offengelegten Teil 214,50 *RM*, „bei zutreffender Deklarierung" aber 457 *RM* betrage, scheint dafür zu sprechen, daß bei Berechnung der Höhe der für 1931 hinterzogenen Steuern der nachträglich offengelegte Teil des Vermögens nicht als verheimlicht behandelt ist. Zuverlässig kann dies jedoch auch dem Urteilszusammenhang nicht entnommen werden. Für die vorhergehenden Jahre ist dies jedoch offenbar nicht geschehen. Das LG. hätte aber prüfen müssen, ob der Amnestieanzeige auch für diese Zeit eine strafbefreiende Wirkung zukam. Den Voraussetzungen des § 410 RAbgO. ist allerdings nicht schon dann genügt, wenn lediglich die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit früherer Steuererklärungen angezeigt wird. In der Entsch. RGSt. 59, 115, 118 ist ausgesprochen, auf Grund der neuen Angaben müsse die Steuerbehörde in der Lage sein, die Steuer richtig zu veranlagen oder die frühere Veranlagung zu berichtigen; es genüge nicht, daß dieser bloß die Möglichkeit verschafft werde, durch eigene Tätigkeit den wahren Sachverhalt aufzudecken. Das ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß die Anzeige sämtliche zahlenmäßigen Unterlagen derart erschöpfend enthalten müsse, daß das FinA. die Nach- oder Neuveranlagung auf der Stelle durchführen kann. Der Zweck des Gesetzes ist, dadurch, daß dem reuigen StPfl. gegenüber Nachsicht geübt wird, dem Steuerfiskus bisher verheimlichte Steuerquellen zu erschließen. Dieses Ziel des Gesetzes ist erreicht, sobald die verschwiegenen Vermögensstücke dem FinA. derart genau bezeichnet sind, daß ihm der Zugriff auf sie möglich ist, ohne daß es auf den weiteren guten Willen des StPfl. bei ihrer Erfassung angewiesen ist, oder daß es selbst über das Vorhandensein der Vermögensstücke noch langwierige Nachforschungen anstellen muß. Dagegen wird der StPfl. der Wohltat des Gesetzes nicht schon dadurch verlustig, daß die zahlenmäßige Berechnung der Steuerschuld noch gewisse eigene Aufklärung durch das FinA. erfordert, sei es z. B. durch Heranziehung früher bei ihm geführter Steuervorgänge, sei es durch Anfragen an Stellen, die ihm gegenüber zur Auskunft verpflichtet oder zweifellos bereit sind. Etwas Gegenteiliges will nach Ansicht des Senats auch die oben genannte Entsch. nicht besagen; andernfalls würde er ihr nicht folgen können.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt folgendes:

Die Amnestieanzeige enthält Bankkonten, deren Bewegung auch für die vorhergehenden Jahre anscheinend jederzeit mit Leichtigkeit hätte festgestellt werden können. Das LG. hätte daher prüfen müssen, ob in ihrer Angabe erkennbar auch die Offenlegung von Kapitalvermögen für die vorhergegangenen Jahre lag. Auf den Zweck, den der StPfl. mit der Anzeige verfolgte, kommt es entscheidend nicht an, sondern allein auf die Tatsache der Offenlegung selbst. Vgl. die Entsch. des RG. v. 23. Sept. 1924, 4 D 621/24. Diese Prüfung wird das Gericht nunmehr nachzuholen haben.

In der neuen Verhandlung wird auch dazu Stellung zu nehmen sein, ob die Angekl. mit dem ersten der nachträglich angezeigten Kapitalposten bei der Spar- und Darlehnskasse von „nach Abzug der laufenden Schulden ... 11 300 *RM*" nicht lediglich diesen Saldo, sondern erkennbar das ganze Guthaben offengelegt haben, wie die Rev. behauptet. Schließlich wird das Gericht auch auf die neue Behauptung der Rev. einzugehen haben, daß von den in der Amnestieanzeige nicht genannten, vom LG. als verheimlicht behandelten Kapitalposten noch ein Betrag von 4624 *RM* als Vermögen zur Versteuerung angemeldet worden sei. Im Verfahren vor dem RevG. kann diese den Feststellungen des Tatrichters zuwiderlaufende Behauptung nicht beachtet werden. Dies gilt auch für die Neuanführungen der Rev. zum Konto Nr. X der angekl. Ehefrau.

Die neue Nachprüfung muß sich auf den gesamten den Angekl. insoweit zur Last gelegten Prozeßstoff erstrecken, auch soweit er für die Zeit nach 1931 in der früheren Verhandlung zugunsten der Angekl. ausgeschieden worden war.

II. Hinterziehung der Einkommensteuer.

Die zu I erörterten Anstände nötigen auch zur Aufhebung der Verurteilung wegen Hinterziehung von Einkommensteuern. Auch hier wird das LG. zu den Ausführungen der Rev., daß mit dem nachträglich angegebenen Vermögen erkennbar zugleich auch das Zinsaufkommen daraus offengelegt worden sei, Stellung zu nehmen haben.

Zu den Angriffen der Rev. gegen die Richtigkeit der Schätzungen wird es sich mit eigenen Ausführungen in den Urteilsgründen zu äußern haben. Es wird darauf hingewiesen, daß eine Bezugnahme auf Entscheidungen der FinGer. an Stelle eigener Urteilsgründe unzulässig ist (RGSt. 66, 8).

(3. Sen. v. 9. Nov. 1936; 3 D 619/36.)

Anmerkung: Das RG. entwickelt § 410 RAbgO. weiter. Bei der Ausübung der tätigen Reue des § 410 RAbgO. ist der StPfl. genötigt, unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Steuerbehörde zu berichtigen oder zu ergänzen oder unterlassene Angaben nachzuholen. Nach der bisherigen Rspr., wie auch das jetzige Urteil des RG. erwähnt, war davon auszugehen, daß der StPfl. die Angaben so vollständig macht, daß auf Grund dieser die Steuerbehörde zu einer richtigen Veranlagung oder zu einer Berichtigung in der Lage war. Freilich zeigte die Praxis schon längst, daß je nach Lage des Einzelfalles die restliche Durchführung dieser Grundsätze dann nicht möglich war, wenn der StPfl. nicht selbst alle erforderlichen Angaben machen konnte, wenn es vielmehr noch weiterer Ermittlungen bedurfte. In der Praxis der FinA. haben sich, soweit ich es übersehen kann, Schwierigkeiten nach dieser Richtung bisher nicht herausgebildet. Es wurden allgemein Mitteilungen aus § 410 RAbgO. für ausreichend gehalten, in denen der StPfl., so gut er es nachweisbar konnte, den Tatbestand aufklärte und Beweismittel beifügte.

Es ist erfreulich, daß an Hand des zur Entscheidung gestellten Falles nunmehr das RG. die Auffassung vertritt, daß es ausreichend ist, wenn dem FinA. die verschwiegenen Vermögensstücke derart genau bezeichnet werden, daß ihm der Zugriff auf sie möglich ist, ohne daß es auf den weiteren guten Willen des StPfl. bei ihrer Erfassung angewiesen ist, ohne daß es selbst über das Vorhandensein der Vermögensstücke noch

langwierige Nachforschungen anstellen muß. Soweit es sich um die Berichtigung von Steuererklärungen hinsichtlich bisher nicht erfaßten Einkommens oder Umsatzes oder anderer Vorgänge (z. B. Schenkungen) handelt, muß es in Anwendung dieses Grundsatzes ausreichend sein, wenn durch die Mitteilung dem FinA. das Vorhandensein bisher verschwiegenen Einkommens, Umsatzes oder die Vornahme erfolgter Schenkungen dargelegt wird.

Diese positive Fortentwicklung des § 410 RAbgO. erleichtert andererseits dem Steuerberater, den StPfl. in noch nachdrücklicherer Weise als bisher auf die Rechtswohltat des § 410 RAbgO. hinweisen zu können. Das Urteil muß den unehrlichen StPfl. davon überzeugen, daß er durch die Anzeige bisher verschwiegener Vorgänge straffrei wird, auch wenn eine Sachdarstellung bis ins Kleinste hinein nicht mehr möglich ist.

Hinzu tritt allerdings die Anzeigeverpflichtung des § 165e RAbgO. i. d. Fass. des EinfG. zu den Realsteuergesetzen vom 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 961), wonach nunmehr auch kraft positiven Rechts der StPfl., ohne daß es einer besonderen Aufforderung bedarf, verpflichtet ist, Steuererklärungen oder andere Erklärungen, die er einer Finanzbehörde abgegeben hat, zu berichtigen oder zu vervollständigen, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit nachträglich, aber vor dem Ablauf der Steuerverjährungsfrist, erkennt. § 165e RAbgO. entspricht der bisherigen Entwicklung der Rechtsprechung.

Schwierig wird die Frage nach dem Inhalt der Anzeige aus § 410 RAbgO., wenn die Unterhaltung von Bankkonten bisher verschwiegen war. Jedenfalls erscheint es sehr zweifelhaft, ob die bloße Saldoangabe bereits eine Offenlegung des ganzen Guthabens bedeutet. Es erscheint zweckmäßig, in solchen Fällen der Anzeige eine Abschrift des gesamten Bankkontos beizufügen und hierbei zu erklären, daß sämtliche Bewegungen des Bankkontos offengelegt würden.

Ferner dürfte grundsätzlich in der nachträglichen Angabe des Vermögens gleichzeitig auch die Angabe des hieraus gezogenen Zinseinkommens liegen. Es ist jedoch vorsichtiger, bei solchen Anzeigen hierauf ausdrücklich hinzuweisen und, soweit möglich, auch die Zinseinkünfte genau anzugeben.

Auch in diesem Urteil hebt das RG. mit Recht hervor, daß der StPfl. einen Anspruch darauf hat, daß ihm gegenüber die Höhe der hinterzogenen Beträge genau festgestellt wird. Eine Bezugnahme auf Entscheidungen der FinGer. kann niemals ausreichen, insbes. wenn diese auf bloßen Schätzungen aufgebaut sind. Hierzu muß auf das nachfolgend abgedruckte und besprochene Urteil des RG. v. 3. Nov. 1936, 4 D 664/36 verwiesen werden.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

11. 1. Zur Anwendbarkeit des § 468 RAbgO. Die ordentlichen Gerichte sind, selbst wenn im Steuerermittlungsverfahren rechtskräftig die Höhe der verkürzten Steuern festgestellt worden ist, hieran nicht gebunden.

2. Im Steuerstrafverfahren hat der Angekl. ein Recht darauf, daß seine Schuld zweifelsfrei festgestellt wird.

3. Zur Feststellung der Höhe verkürzter Steuerbeträge genügt die Ermittlung sogenannter Bruttozahlen nicht.†)

A. Die Beachtung des § 468 RAbgO. ist, weil es sich um eine Urteilsvoraussetzung handelt, von Amts wegen zu prüfen. Das LG. hat den Sinn dieser Vorschrift verkannt. Jedes Strafgericht ist an sich in der Lage, festzustellen, ob und in welcher Höhe Steuern hinterzogen worden sind. Dieser Umstand entbindet aber nicht von der Beachtung des § 468. Dieser Paragraph bezweckt, zu verhindern, daß die Strafgerichte steuerrechtlich im Widerspruch mit den Steuerbehörden entscheiden. Gegebenenfalls hing unstreitig die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung davon ab, ob ein Steueranspruch verkürzt ist. Über diese Frage lag weder eine Entsch. des RFH. noch eine rechtskräftige Entsch. von Finanzbehörden oder Finanzgerichten vor. Das LG. hätte daher das Strafverfahren gegen Dr. X. aussetzen müssen, bis diese Frage rechtskräftig entschieden war (RGSt. 63, 64; 68, 45, 51 = JW. 1934, 1361). (Dem steht nicht entgegen, daß das LG., wenn eine rechtskräftige Entsch. der Finanzbehörden vorläge, hinsichtlich der Höhe der Steuerverkürzung nicht einmal dann an diese Entsch. gebunden wäre, wenn durch die Finanzbehörde der Betrag der Steuerverkürzung rechnungsmäßig genau, also nicht durch Schätzung nach § 217 RAbgO. ermittelt wäre. Denn abgesehen von Zöllen und Verbrauchssteuern ist die im einzelnen Falle verwirkte Geldstrafe aus der früheren gesetzlichen Abhängigkeit vom verkürzten Steuerbetrag völlig losgelöst worden [§ 396 Abs. 1 RAbgO. und RGSt. 59, 258, 260; 63, 64].) § 468 RAbgO. ist daher zu Unrecht nicht beachtet worden. Es bedarf aber nicht der Aufhebung und Zurückverweisung, weil inzwischen die Finanzbehörde erklärt hat, daß das Besteuerungsverfahren mit Zustimmung des StPfl. bis zur Erledigung des Strafverfahrens ausgesetzt worden sei. Solchenfalls haben die Gerichte freie Hand (RGSt. 60, 244, 246). Gegenüber der insoweit persönlich nicht steuerpflichtigen Mitangekl. Z. bestand überhaupt keine Aussetzungspflicht (RGSt. 57, 216; 58, 41, 43; 66, 298, 301; 70, 3, 5 = JW. 1936, 992), was aber eine freiwillige Aussetzung in entsprechender Anwendung des § 262 Abs. 2 StPO. nicht ausgeschlossen hätte.

B. Im übrigen ist zu den Revisionen der Angekl. zu sagen:

1. Honorare, die ein beamteter leitender Arzt auf Grund seines Liquidationsrechtes von den bemittelten Patienten seines Krankenhauses erhält, sind regelmäßig umsatzsteuerpflichtig, weil solchenfalls insoweit die selbständige Berufsausübung überwiegt. Dies hat RFH. 27, 44 und 34, 220 für § 1 Nr. 1 UmsStG. von 1926 und 1932 ausgesprochen. Der Gleichheit der Gründe wegen hat dies auch für die §§ 1 und 2 UmsStG. von 1934 zu gelten. Siehe auch RFH. 38, 170; 39, 235 und Urt. v. 8. Juli 1936, IV A 61/36: StW. 1936 Nr. 443. Die beiden Angekl. haben sich nie darauf berufen, daß sie diese Bezüge für umsatzsteuerfrei gehalten hätten. Der Angekl. Dr. X. hat sie auch nicht etwa als Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit zur Einkommensteuer angemeldet.

2. Dagegen greift die Rüge durch, daß das Gericht sich auf die Feststellung von Bruttozahlen beschränkt habe, statt die Höhe der Hinterziehungen einwandfrei festzustellen, und daß die Feststellungen des Gerichts in sich widerspruchsvoll und unvollständig seien. Unverständlich ist, wenn das Gericht allein daraus, daß der Angekl. als Gutachter in zwei Jahren 1200 *RM* eingenommen habe, für vier Jahre auf ein Einkommen von 4000 *RM* schließt. Das LG. schätzt ferner die Jahresroheinnahmen des Angekl. auf jährlich 50000 *RM* und legt diesen Betrag der Umsatzsteuerberechnung zugrunde. Das Urteil läßt nicht erkennen, wie es für die Zeit vom 1. Jan. 1929 bis 30. April 1935 gerade auf einen an Umsatzsteuern hinterzogenen Betrag von 2508,55 *RM* kommt. Es läßt vor allem nicht erkennen, daß von den Jahresroheinnahmen jene Beträge abgesetzt sind, die als Eingänge von Versicherungsträgern nach § 4 Ziff. 11 UmsStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 942) oder nach § 2 Ziff. 13 UmsStG. v. 30. Jan. 1932 (RGBl. I, 39) umsatzsteuerfrei zu bleiben haben. Der Einwand des Nebenkl., diese Beträge seien geringfügig gewesen — was aber z. B. für den vom Nebenkl. für 1933 angegebenen Betrag von 1294 *RM* gar nicht zutreffen würde —, hat in den für die sachlich-rechtliche Beurteilung durch das RevG. allein maßgeblichen Urteilsfeststellungen keine Stütze. Für die Berechnung der hinterzogenen Einkommensteuer hat das Gericht dem Angekl. als Werbungskosten einen Abzug von 20% zugebilligt und geht demgemäß von einem zu versteuernden Jahreseinkommen von 40000 *RM* aus. Dem mit Beweis vertretenen Einwand des Angekl., seine Aufwendungen seien mit 40% einzusetzen, hat das LG. als wahr unterstellt und deshalb den Beweis nicht erhoben. Andererseits aber weist es den Einwand mit dem Hinweise zurück, dies sei für die Schuldfrage nicht entscheidend, da an der Feststellung einer erheblichen Steuerverkürzung nichts geändert würde und die Höhe der Werbungskosten für die Straffrage nur von untergeordneter Bedeutung sei. Es ist aber offensichtlich weder für die Schuldfrage unwesentlich noch für die Straffrage von untergeordneter

Bedeutung, ob der Angekl. z. B. im Jahre 1934 von (40000 weniger 19265, also von) **20735** *RM* oder von (30000 weniger 19265, also von) **10735** *RM* die Einkommensteuer hinterzogen hat. Hier wie bei der Umsatzsteuerhinterziehung bemißt sich nach der Höhe der Hinterziehung der Umfang der Schuld. Während ein StPfl. beim Mangel gehörig belegter Aufzeichnungen sich nicht beklagen darf, wenn das FinA. zu Wahrscheinlichkeitserwägungen greift und im Zweifel zu seinen Ungunsten entscheidet, hat ein Angekl. im Strafverfahren ein Recht darauf, daß der Umfang seiner Schuld zweifelsfrei festgestellt wird oder daß, wenn dies (trotz Benutzung aller zur Aufklärung der Wahrheit dienlichen Beweismöglichkeiten) nicht möglich ist, im Zweifel zu seinen Gunsten entschieden wird (RGSt. 68, 45, 57 = JW. 1934, 1361). Die — auch durch § 2b StGB. nicht zugelassene — wahlweise Feststellung, die Angekl. hätten für die Jahre 1929—1933 bei 20% Werbungskosten die übrigens nicht näher belegte Summe von 40740,30 *RM*, bei Annahme eines vom LG. ausdrücklich nicht zugebilligten höheren Pauschsatzes für Werbungskosten entsprechend weniger, hinterzogen, ist daher nicht zulässig. Die Höhe der für das Jahr 1934 versuchten Steuerhinterziehung wird ohne Berücksichtigung etwaiger höherer Aufwendungen eindeutig auf 6512 *RM* beziffert. Die Vernehmung des Sachverständigen über die Höhe der Aufwendungen hat das Gericht wegen Wahrunterstellung abgelehnt. Es hat aber im Urteil, wie dargetan, keineswegs das Beweisthema als wahr behandelt. Daher ist auch die diesbezügliche Verfahrensrüge begründet. Die Behauptung, es käme für die Höhe der Strafe nicht darauf an, ob der Angekl. 20 oder 40% Aufwendungen gehabt habe, steht überdies im Widerspruch damit, daß dieser Frage eine untergeordnete, also immerhin noch eine Bedeutung beigemessen worden ist. Da das Gericht nach § 244 Abs. 2 StPO. von Amts wegen alles zu tun hat, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist, hätte es sich schon von diesem Gesichtspunkte aus den Erhebungen über die tatsächlichen Aufwendungen des Angekl. nicht entziehen dürfen. Auf Rechtsirrtum beruht es ferner, wenn das Urteil in Abänderung des ursprünglichen Textes bei der Bemessung der Geldstrafe nicht die Höhe der hinterzogenen Steuern, sondern die Höhe der verheimlichten Roheinnahmen berücksichtigt. Denn die Höhe der hinterzogenen Steuern und damit das Maß der Schuld entsprechen, wie dargetan, keineswegs der jeweiligen Höhe der Roheinnahmen.

(4. Sen. v. 3. Nov. 1936; 4 D 664/36.)

Anmerkung: 1. In erfreulicher Klarheit hebt das RG. hervor, daß gem. § 468 RAbgO. die Bindung der Strafgerichte an steuerliche Entscheidungen nur insoweit besteht, als es sich um die Frage handelt, ob durch den StPfl. ein Steueranspruch verkürzt worden ist. Hinsichtlich der Höhe der Steuerverkürzung obliegt den Strafgerichten die Verpflichtung zur eigenen Feststellung. Sie sind an die Feststellung der Höhe der Steuerverkürzung im Steuerfestsetzungsverfahren nicht gebunden.

Hieraus folgt, daß bei Steuerstrafverfahren auch die Steuerstrafsachenstellen der Steuerbehörden nicht an die Feststellungen der Steuerermittlungsbehörden gebunden sind. Demgemäß kann zwar der Beschuldigte, wenn eine Verkürzung von Steuern rechtskräftig durch den RFH. festgestellt ist, hiergegen keine Einwendungen mehr erheben. Liegen jedoch lediglich Feststellungen des FinA. oder der FinGer. vor, so muß das ordentliche Gericht, wenn es hiervon abweichen will, die Entscheidung des RFH. einholen. Schwebt noch ein Steuerverfahren, muß das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung ausgesetzt werden.

Der StPfl. kann aber in allen Fällen im Steuerstrafverfahren die Höhe der erfolgten Verkürzungen nochmals zur Nachprüfung stellen. Es liegt nahe, daß insbes. den Steuerstrafsachenstellen neue Einwendungen des StPfl. nach rechtskräftiger Feststellung der Steueransprüche im Steuerfestsetzungsverfahren insofern unbequem sein werden, als der gesamte Steuerfall nochmals im steuerstrafrechtlichen Lichte aufgerollt werden kann.

2. Allein diese Unbequemlichkeit muß seitens der Steuerstrafsachenstellen und auch der ordentlichen Gerichte in Kauf genommen werden, weil es einem der obersten Grundsätze des Strafverfahrens entspricht, daß dem Angekl. die Tat und damit auch die Höhe der verkürzten Beträge einwandfrei nachgewiesen wird. Dies ist um so erforderlicher, als ja die Steuerbehörden im Steuerermittlungsverfahren sich nicht nach Art eines Steuerstrafverfahrens auf eine bis ins einzelne gehende Ermittlung der tatsächlichen Vorgänge einlassen können.

3. Die Höhe des Reineinkommens entspricht keineswegs stets der jeweiligen — entsprechend gekürzten — Höhe der Roheinnahmen. Darum kann die Feststellung der Höhe verkürzter Einkommensteuerbeträge nicht lediglich durch die Ermittlung sogenannter Bruttozahlen erfolgen. Der eine StPfl. hat hohe Unkosten, der andere geringe. Darum muß auch im Steuerstrafverfahren zum mindesten entsprechenden Beweisanträgen des Angekl. stattgegeben werden, wonach dieser bestimmte Unkosten oder sonstige Aufwendungen gehabt hat; denn das Maß der Schuld hängt wiederum stark ab von der Höhe der tatsächlich verkürzten Beträge. Diese aber richten sich bei hinterzogenen Einkommensteuern nach der Höhe des Reineinkommens.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

12. §§ 34, 37 PrVO. über das Verwaltungszwangsverfahren v. 15. Nov. 1899; §§ 826, 830 ZPO.; § 40 GBO.

1. Zur Pfändung einer Briefhypothek, die bereits von einem vorhergehenden Pfändungsgläubiger gepfändet ist, ist — außer dem Pfändungsbeschlusse — Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe erforderlich; die Einräumung des Mitbesitzes kann durch Anschlußpfändung des Briefes ersetzt werden.

2. Im Verwaltungszwangsverfahren steht, jedenfalls soweit eine die Zwangsvollstreckung tragende Urkunde nicht in Betracht kommt, die interne Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß ein vollstreckbarer Anspruch besteht, einem vollstreckbaren Titel i. S. des § 40 Abs. 1 GBO. gleich.

Auf dem im Grundbuch eingetragenen Grundstück ist in Abt. III unter Nr. 17 für den verstorbenen Wirt Julius St. eine Briefhypothek von 43000 GM. eingetragen. Es sind bereits mehrfach Teilbeträge dieser Hypothek gepfändet worden. Der Hypothekenbrief über die Post befand sich im Besitz des ObGVollz. W.

Die LVersAnst. in K. hatte von dem verstorbenen Hypothekengläubiger 590,15 *RM* an rückständigen Beiträgen zur Invalidenversicherung zu fordern; sie betreibt jetzt gegen seine Erben das Verwaltungszwangsverfahren. Die Vollstreckungsbehörde (Stadtkasse M.) hat durch Pfändungsbeschluß v. 14. Aug. 1935 den Anspruch der Erben gegen den ObGVollz. W. auf Herausgabe des Hypothekenbriefes nach Befriedigung der vorgehenden Gläubiger sowie die Hypothekenforderung selbst in Höhe des geschuldeten Betrages einschließlich Kosten des Zwangsverfahrens gepfändet.

Die LVersAnst. hat die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch beantragt. Das GBA. hat diesen Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß es der Voreintragung der von der Pfändung betroffenen Erben bedürfe und auch der Hypothekenbrief nicht vorgelegt worden sei.

Nach Erlaß dieses Beschlusses reichte der ObGVollz. W. dem GBA. den Hypothekenbrief ein mit der Bitte um demnächstige Rückgabe desselben, da er als Sequester bestellt sei.

Auf die Beschw. der LVersAnst. hat das LG. den Beschluß des GBA. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entsch. an das AG. zurückverwiesen mit der Begründung, daß der Brief jetzt vorliege und daß es einer Voreintragung der Erben gem. § 40 GBO. nicht bedürfe.

Die hiergegen von den angeblichen Erben des Julius St. erhobene weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. geht irrigerweise davon aus, daß es zur Eintragung der Pfändung eines Teilbetrages der Hypothek genüge, wenn der Hypothekenbrief dem GBA. vorgelegt sei. Gemäß § 28 RVO. sind Beitragsrückstände der Versicherungsträger „wie Gemeindeabgaben" beizutreiben; aus § 90 PrKommAbgG. ergibt sich, daß die Beitreibung nach den Vorschriften der VO. über das Verwaltungszwangsverfahren (VZV.) v. 15. Nov. 1899 — wegen der Kosten vgl. § 16 dieser VO. — zu erfolgen hat. Nach § 37 VZV. i. Verb. m. § 830 ZPO. ist zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, außer dem Pfändungsbeschlusse die Aushändigung des Hypothekenbriefes an die Vollstreckungsbehörde erforderlich. Die Vollstreckungsbehörde muß also den Besitz an dem Hypothekenbrief erlangt haben; vorher kann ein Pfändungspfandrecht an der Forderung und damit gleichzeitig an der Hypothek nicht entstehen. Bei der Pfändung eines Teilbetrages einer Hypothek — ebenso bei der Pfändung einer bereits vorgepfändeten Hypothek — genügt es nach der zu § 830 ZPO. ergangenen Rspr. des Senats, daß der Pfändungsgläubiger, hier die Vollstreckungsbehörde, an Stelle des Alleinbesitzes den Mitbesitz an dem Hypothekenbrief erlangt hat (HöchstRRspr. 1929 Nr. 1968 = DNotZ. 1930, 241). Der Mitbesitz kann, wie in dieser Entsch. auseinandergesetzt ist, dadurch begründet werden, daß der bisherige Besitzer des Hypothekenbriefes dem Pfändungsgläubiger den Mitbesitz einräumt und der Eigentümer des Briefes, in der Regel also der Gläubiger der Hypothek, bei der Einräumung des Mitbesitzes mitwirkt (vgl. RGZ. 35, 439 = JW. 1915, 139). Eine derartige Einräumung des Mitbesitzes ist auch dann erforderlich, wenn der Hypothekenbrief sich auf Grund eines Pfändungsbeschlusses im Besitze eines oder mehrerer Gläubiger befindet, die die Forderung und die Hypothek schon vorher gepfändet haben. Das gleiche gilt, wenn ein Gerichtsvollzieher den Hypothekenbrief für den oder die vorpfändenden Gläubiger in Besitz hat.

Die Vollstreckungsbehörde hat aber weder Allein- noch Mitbesitz an dem Briefe erlangt. Sie steht vielmehr überhaupt in keinem Besitzverhältnis zu dem Brief. Der ObGVollz. W. übt den Besitz von dem Brief nach seiner eigenen Erklärung nur als „Sequester", also doch wohl für die vorpfändenden Gläubiger und nicht für die Vollstreckungsbehörde aus; der Vollstreckungsbehörde konnte der ObGVollz. den (mittelbaren) Mitbesitz an dem Briefe nicht verschaffen, weil es hierzu, wie oben ausgeführt, der Mitwirkung der Hypothekengläubiger, der St.schen Erben, bedurft hätte. Auch der Briefbesitz des GBA. reicht nicht aus (KGJ. 44, 278). Das GBA. übt den Besitz auch nicht als Besitzmittler für die Vollstreckungsbehörde aus, vielmehr hat es den Brief dem ObGVollz. W. (oder gegebenenfalls dessen Auftraggeber) herauszugeben. Es kann also unerörtert bleiben, ob ein Besitzmittlungsverhältnis (vgl. § 868 BGB.) zwischen der Vollstreckungsbehörde und dem GBA. ausreichen würde, um der Vollstreckungsbehörde Besitz i. S. des § 37 VZV. zu verschaffen.

Nach § 37 VZV i. Verb. m. § 830 ZPO. gilt die Briefübergabe, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt wird, als erfolgt, sobald der GVollz. (Vollziehungsbeamte) den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Pfändungsgläubiger wegnimmt. Ist der Brief — wie hier — bereits von einem GVollz. weggenommen, so ist, falls der Mitbesitz dem nachpfändenden Gläubiger (der Vollstreckungsbehörde) nicht freiwillig eingeräumt wird, eine Anschlußpfändung des Briefes durch den nachpfändenden Gläubiger (die Vollstreckungsbehörde) gem. § 34 VZV. (vgl. § 826 ZPO.) erforderlich, um eine Wegnahme des Briefes durch den Vollziehungsbeamten zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger (die Vollstreckungsbehörde) zu ersetzen. Ob eine Anschlußpfändung eines Hypothekenbriefes auf Grund eines Pfändungsbeschlusses zulässig ist und als Ersatz der Briefwegnahme ausreicht, ist allerdings im Schrifttum streitig. Manche nehmen an, daß der spätere Gläubiger, wenn ihm der Mitbesitz an dem Hypothekenbrief nicht freiwillig eingeräumt wird, den Anspruch des Hypothekengläubigers auf Herausgabe des Briefes nach Befriedigung des vorgehenden Gläubigers (bzw. der vorgehenden Gläubiger) oder den Anspruch des Hypothekengläubigers auf den Überschuß, der ihm bei Zahlung oder Hinterlegung seitens des Drittschuldners zusteht, pfänden müsse (Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 830 Anm. VIII). Mit Recht bezeichnet Baumbach, ZPO., 11. Aufl., § 830 Anm. 2a diese Art der Pfändung als einen „unbefriedigenden Weg". Sowohl die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe des Briefs nach Befriedigung der vorgehenden Gläubiger als auch die Pfändung des Überschusses bei Zahlung oder Hinterlegung sind nicht nur umständliche und schwerfällige Maßnahmen, die eine alsbaldige Sicherung der Forderung des Pfändungsgläubigers (die doch durch Pfändung der Hypothek selbst erfolgen soll) hinauszögern; es ist auch mit dem eigentlichen Zwecke der Einrichtung des Hypothekenbriefes, der ein verkehrsfähiges Wertpapier darstellen soll, unvereinbar, daß eine so bedeutsame Verfügung über die Hypothek wie die Pfändung, mag es sich auch nur um die Pfändung durch einen nachpfändenden Gläubiger handeln, durch unnötige Formalien erschwert wird. Eine solche Erschwerung liegt letzten Endes auch nicht im Interesse des Hypothekengläubigers und Vollstreckungsschuldners selbst, der in der Regel von weiteren Vollstreckungsmaßnahmen verschont bleibt, sobald der Gläubiger durch die Pfändung einer Hypothek — vorausgesetzt allerdings, daß sie an sicherer Rangstelle steht — gesichert ist. Weiter ist folgendes zu berücksichtigen: bringt ein zweiter Pfändungsgläubiger die Pfändung einer Briefhypothek aus, bevor der GVollz. den Hypothekenbrief weggenommen hat, so hat nach allgemeiner Meinung der GVollz. den Brief für alle pfändenden Gläubiger wegzunehmen. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht auch nach der Wegnahme des Briefes eine Begründung des Pfandrechtes für einen späteren Gläubiger durch Zwang — also ohne freiwillige Mitwirkung der vorpfändenden Gläubiger und des Hypothekengläubigers — möglich sein soll. Aufgabe der Rspr. muß es also sein, eine Lösung zu finden, die eine zweckmäßige, einfache und den Interessen der Beteiligten gerecht werdende Art der Nachpfändung einer Briefhypothek ermöglicht.

Hierfür bietet die Anschlußpfändung einen brauchbaren Weg, und zwar auch dann, wenn man die Wegnahme des Hypothekenbriefes auf Grund des Pfändungsbeschlusses grundsätzlich nicht als eine Pfändung, und zwar eine sog. Hilfspfändung, sondern als eine auf Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache gerichtete Vollstreckungshandlung ansieht (vgl. OLG. 13, 225). Von diesem Standpunkte aus sind die Vorschriften über die Anschlußpfändung (§ 34 VZV.; § 826 ZPO.) nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anzuwenden (so Seuffert-Walsmann, ZPO., 12. Aufl., § 830 Anm. 5). Wie die Erklärung des GVollz. im Pfändungsprotokoll bei der Anschlußpfändung, „daß er die Sache für seinen Auftraggeber pfände", die Pfändung und damit die Begründung des (mittelbaren oder unmittelbaren) Besitzes des GVollz. ersetzt (vgl. § 808 ZPO.), so ersetzt sie hier, wenn man eine eigentliche Pfändung (genauer: Hilfspfändung) nicht für vorliegend erachten will, jedenfalls die Wegnahme des Briefes i. S. des § 830 ZPO., die ja nichts anderes als die Herstellung des unmittelbaren Besitzes des GVollz. bedeutet. Ob und in welcher Weise die Vorschriften über die Anschlußpfändung dann anzuwenden sind, wenn sich der Hypothekenbrief nicht oder nicht mehr im Besitz eines GVollz., der den Brief dem Gläubiger weggenommen hat, befindet, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Da die Vollstreckungsbehörde weder den Besitz noch den Mitbesitz an dem Briefe erlangt hat noch eine Anschlußpfändung erfolgt ist — die Vollstreckungsbehörde hat nur den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe des Briefes nach Befriedigung der vorgehenden Pfändungsgläubiger gepfändet —, war der Eintragungsantrag zurückzuweisen. Eine Zwischenverfügung, mit der der Antragstellerin aufgegeben würde, den Besitz der Vollstreckungsbehörde an dem Brief oder die Anschlußpfändung nachträglich herbeizuführen und nachzuweisen, war nicht zulässig. Denn die Eintragung der Pfändung bei einer Briefhypothek stellt sich als Grundbuchberichtigung dar, da ja das Pfändungspfandrecht an der Briefhypothek außerhalb des Grundbuchs entsteht. Solange die Pfändungspfandgläubigerin keinen Besitz an dem Brief hat, sei es unmittelbar, sei es in der vorerörterten Weise durch den Vollziehungsbeamten, ist eine Berichtigung des Grundbuchs nicht möglich, weil das Grundbuch noch gar nicht unrichtig ist. Der Berichtigungsantrag ist daher verfrüht gestellt

und unterliegt der sofortigen Abweisung (vgl. den Beschluß des Senats v. 24. Sept. 1936: 1 Wx 397/36; Güthe-Triebel, GBO., 5. Aufl., § 19 Anm. 129).

Mit Rücksicht auf einen von der LVersAnst. zu erwartenden neuen Antrag, den diese wohl stellen wird, wenn die Vollstreckungsbehörde den Besitz an dem Brief erlangt haben wird, mag zur Frage der Voreintragung der Erben folgendes bemerkt werden:

Daß die Eintragung der Pfändung eine bloße Grundbuchberichtigung darstellt, steht der Anwendung des § 40 GBO., wonach die Voreintragung u. a. dann entbehrlich ist, „wenn der Eintragungsantrag durch einen gegen den Erblasser vollstreckbaren Titel begründet wird", nicht entgegen. Das LG. geht daher zutreffend davon aus, daß zu prüfen ist, durch welche Urkunde oder Maßnahme im vorl. Fall ein „vollstreckbarer Titel" gegen den Erblasser i. S. des § 40 Abs. 1 GBO. ersetzt wird. An sich soll allerdings hier die Eintragung im Grundbuch nicht unmittelbar auf Grund eines vollstreckbaren Titels (oder einer ihm gleichzustellenden Rechtsgrundlage) erfolgen, sondern auf Grund des Pfändungsbeschlusses, durch den der in Rede stehende Teilbetrag der Hypothek gepfändet ist. Dieser Pfändungsbeschluß ist unzweifelhaft erst nach dem Tode des Erblassers ergangen. Mit Recht nimmt aber das LG. an, daß eine Eintragung auch dann durch einen gegen den Erblasser vollstreckbaren Titel „begründet wird", wenn es sich nicht um eine Eintragung unmittelbar auf Grund des Titels, wie z. B. bei Ersetzung einer Auflassungserklärung durch Urteil oder bei Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme, sondern um eine Eintragung auf Grund eines Pfändungsbeschlusses handelt, der seinerseits wieder auf einem gegen den Erblasser wirksamen vollstreckbaren Titel beruht. Es ist im Schrifttum zu § 14 GBO. anerkannt, daß eine Eintragung auch dann „auf Grund eines vollstreckbaren Titels" erfolgt, wenn die unmittelbare Grundlage der Eintragung ein Pfändungsbeschluß ist (Güthe-Triebel, GBO., 5. Aufl., § 14 Anm. 20; Hesse-Sage-Fischer, GBO., § 14 Anm. II 3). Es ist aber kein Anlaß ersichtlich, die Worte „auf Grund" oder „begründet durch" in § 40 enger auszulegen als in § 14 GBO. Denn der Grund, der eine Voreintragung nach § 40 Abs. 1 entbehrlich erscheinen läßt — daß nämlich die Eintragungsgrundlage zwar den Erben bindet, aber nicht von ihm ausgeht (Hesse usw., GBO., § 40 Anm. II 3 b —, liegt auch dann vor, wenn sich zwischen den vollstreckbaren Titel und die Eintragung der Pfändungsbeschluß einschiebt.

Ist danach im vorl. Falle grundsätzlich von § 40 Abs. 1 GBO. auszugehen, so fragt sich, was im Verwaltungszwangsverfahren dem vollstreckbaren Titel i. S. des § 40 GBO. gleichsteht. Ob es zutrifft, daß das Verwaltungszwangsverfahren ganz allgemein einen vollstreckbaren Titel überhaupt nicht kennt, wie Riewald: JW. 1932, 3225 annimmt, mag dahingestellt bleiben. Die Rspr. des RG. und des KG. hat sich bisher, soweit ersichtlich, nur mit der Frage beschäftigt, wodurch der vollstreckbare Titel ersetzt wird, wenn es sich um die zwangsweise Beitreibung der Beiträge oder Vorschüsse einer Berufsgenossenschaft handelt (RGZ. 84, 272 = JW. 1914, 652; KGJ. 39, 266; 41, 253); in diesen Fällen soll der Heberollenauszug, gegebenenfalls in Verbindung mit der statutarischen Bestimmung über die Bezahlung der Vorschüsse, als Vollstreckungstitel gelten (inwieweit diese Entsch. durch die neue Vorschrift in § 754 a RVO. überholt sind, mag hier dahingestellt bleiben). Nun gibt es aber Fälle, in denen das Verwaltungszwangsverfahren ohne eine Urkunde, die das Vollstreckungsrecht zu tragen geeignet wäre, stattfindet; so ist z. B. bei den hier in Rede stehenden Beiträgen zur Invalidenversicherung eine derartige Urkunde nicht vorhanden, weil die Beiträge ohne besondere Aufforderung der Versicherungsanstalt durch Einkleben von Marken in die dafür bestimmten Karten entrichtet werden.

Trotzdem kann der Auffassung des LG. nicht zugestimmt werden, daß es einer vorherigen Eintragung der Erben deswegen nicht bedürfe, weil „eine im Verwaltungszwangsverfahren beitreibbare Forderung ohne weiteres einer gegen den Erblasser vollstreckbaren Forderung gleichgestellt" sei, wenn dessen Leistungspflicht zu seinen Lebzeiten bestanden hat. Das würde bedeuten, das jede Forderung, die überhaupt im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden kann, auch ohne jede weitere Voraussetzung beitreibbar ist. Von einer solchen, gewissermaßen gesetzlich titulierten Forderung kann jedoch im Verwaltungszwangsverfahren schon deswegen nicht die Rede sein, weil — und das läßt das LG. unberücksichtigt — die Vollstreckungsbehörde auch zu prüfen hat, ob die beizutreibende Forderung noch besteht und nicht durch Zahlung, Aufrechnung usw. erloschen ist (Riewald a. a. O.; derselbe in Kautz-Riewald, Verwaltungszwangsverfahren, VII. Aufl., § 1 Anm. 9).

Da also weder die Forderung der LVersAnst. gesetzlich tituliert ist noch eine das Vollstreckungsrecht tragende Urkunde besteht, so muß die dem vollstreckbaren Titel des Zivilprozesses gleichzustellende Grundlage des Verwaltungszwangsverfahrens in einer Entsch. der Vollstreckungsbehörde selbst gefunden werden. Aus diesen Erwägungen schließt sich der Senat — jedenfalls bzgl. der Zwangsvollstreckung aus solchen Ansprüchen, bei denen eine die Festsetzung der Zahlungsverpflichtung enthaltende Urkunde nicht in Betracht kommt — der Auffassung Riewalds (a. a. O.) an, daß mit dem gerichtlichen Vollstreckungstitel nur die interne Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß ein vollstreckbarer Anspruch besteht, verglichen werden kann

Nun kann nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VZV. das Zwangsverfahren auch gegen Personen „angeordnet werden", die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts kraft Gesetzes zu der (jeweils beizutreibenden) Leistung verpflichtet sind, z. B. gegen Erben. Bestimmte Vorschriften der ZPO. sind mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, daß „die Anordnung des Zwangsverfahrens an die Stelle des vollstreckbaren Titels tritt". Die „Anordnung" des Zwangsverfahrens ist jedoch, wie Riewald a. a. O. überzeugend nachgewiesen hat, nichts anderes als die vorerwähnte interne Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß ein vollstreckbarer Anspruch besteht.

Nach dem bisherigen Vorbringen der Antragstellerin ist die Vollstreckungsbehörde (die Stadtkasse M.) mit der Beitreibung der Forderung erstmalig nach dem Tode des Erblassers befaßt worden; damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch die interne Feststellung der Vollstreckungsbehörde, daß ein vollstreckbarer Anspruch besteht, erstmalig nach dem Tode des Erblassers erfolgt sein muß. Es kommt allerdings, wie oben erörtert, nicht darauf an, daß schon zu Lebzeiten des Erblassers die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gegen ihn bestanden hat; entscheidend ist allein, ob schon vor seinem Tode eine Feststellung der Vollstreckungsbehörde über das Bestehen eines vollstreckbaren Anspruchs erfolgt ist. Ist das der Fall, so erfolgen spätere Vollstreckungen nicht auf Grund einer neuen derartigen Feststellung, sondern auf Grund der ersten Feststellung, die aufrechterhalten bleibt, solange nicht der beizutreibende Anspruch durch Zahlung, Aufrechnung usw. getilgt ist. Ist aber die Aufrechterhaltung der ersten Feststellung keine neue Feststellung, so steht auch nur die erste Feststellung, nicht aber deren Aufrechterhaltung einem vollstreckbaren Titel i. S. des § 40 GBO. gleich.

Für die hier zu entscheidende Frage ist es dagegen ohne Bedeutung, daß der Kontrollbeamte der LVersAnst. von dem Erblasser schon zu seinen Lebzeiten Zahlung verlangt hat. Diese Zahlungsaufforderung des Kontrollbeamten mag zwar als Beitreibung angesehen werden, soweit es sich um die Berechnung der Fristen aus § 1442 RVO. handelt (vgl. die Revisionsentscheide des RVersA. in den amtlichen Nachrichten des RVersA. 1901, 544 und 1910, 457). Sie stellen aber keine Beitreibung in dem hier in Betracht kommenden Sinne dar, da dem Kontrollbeamten die Befugnis zu Zwangsmaßnahmen fehlt.

Dieses Ergebnis wird dem Grundgedanken des § 40 GBO. gerecht. Dieser Grundgedanke geht, wie bereits erwähnt, dahin, daß eine Eintragung ohne die (an sich gem. § 39 GBO. erforderliche) Voreintragung des Erben erfolgen kann, wenn die Eintragungsgrundlagen den Erben binden, ohne daß sie sich aus einem gegen ihn geführten Verfahren ergeben. Wie es bei dem zivilprozessualen Titel darauf ankommt, ob bereits gegen den Erblasser ein vollstreckbarer Titel vorlag, so kommt es hier darauf an, ob die Feststellung der Vollstreckungsbehörde über das Bestehen des vollstreckbaren Anspruchs vor oder nach dem Tode des Erblassers erfolgt ist, sich also bereits gegen den Erblasser gerichtet hat oder erstmalig nach dessen Tode gegenüber den Erben getroffen ist.

Würde sonach die Eintragung der Pfändung der Hypothek nicht auf Grund eines gegen den Erblasser vollstreckbaren Titels beantragt werden können, so wäre eine Voreintragung der Erben, die die LVersAnst. gem. § 14 GBO. beantragen könnte, nicht entbehrlich.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1936, 1 Wx 478/36.) [Sch.]

*

13. § 25 FürsPflVO.; §§ 20—32 Reichsgrundsätze. Abgrenzung des Begriffes der sozialen Fürsorge.

Der Bezirksfürsorgeverband in S. hat den 1917 geborenen, 1935 gestorbenen schwachsinnigen, epileptischen und bildungsunfähigen W. F. von 1924 an in einer Heilanstalt untergebracht und die Kosten des Anstaltsaufenthaltes getragen. 1927 fiel dem W. F. als dem Erben seines im Kriege gefallenen Vaters aus dem großelterlichen Vermögen ein Vermächtnis zu. Nach dem Tode des W. F. forderte der Bezirksfürsorgeverband von seiner Mutter als seiner alleinigen Erbin Erstattung der aufgewandten Beträge. LG. hat abgewiesen. OLG. hat verurteilt.

Nach § 25 Abs. 1 FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 i. d. Fass. der NotVO. v. 5. Juni 1931 ist der Unterstützte verpflichtet, dem Fürsorgeverband die aufgewendeten Kosten zu ersetzen. Ausgeschlossen hiervon sind jedoch nach Abs. 4 dieser Bestimmung Fürsorgeleistungen, die dem Unterstützten vor Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt worden sind. Verstirbt der Unterstützte, so kann der unterstützende Fürsorgeverband von den Erben auch dasjenige erstattet verlangen, was der Unterstützte zu erstatten hatte (§ 1967 BGB.). Neue selbständige und weitergehende Ansprüche gegen die Erben hat § 25 nicht gegeben (so auch Kraegeloh, Handb. d. fürsorgerechtl. Erstattungsrechts S. 59 und Baath, Komm zur FürsPflVO., 10. Aufl., Anm. 6 zu § 25). Handelt es sich um Leistungen der sozialen Fürsorge, so hat der Fürsorgeverband nach § 31 Abs. 2 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dez. 1924 i. d. Fass. der Bek. v. 1. Aug. 1931 Ersatzansprüche gegen den Unterstützten und seine Erben nur dann, wenn er sich die Rückzahlung der aufzuwendenden Kosten ausdrücklich ausbedungen hat. Das ist im vorl. Falle nicht geschehen. Deshalb hängt der Ersatzanspruch des Kl. davon ab, ob die geforderten Anstaltskosten der sozialen Fürsorge zuzurechnen sind oder nicht. Nur im letzteren Falle kann der Kl. ihre Rückzahlung verlangen.

Es mag sein, daß, wie auch das LG. angenommen hat, jede Art der Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene als „soziale Fürsorge" anzusehen ist. Hierfür spricht neben § 1 Ziff. a FürsPflVO., der unter den einzelnen Arten der Fürsorge die „soziale Fürsorge für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene" anführt in Gegenüberstellung zu der im Abs. 2 erwähnten „Armenfürsorge" besonders § 18 der Reichsgrundsätze, der für „jede Art der Fürsorge" gegenüber Kriegsbeschädigten und -hinterbliebenen besondere Rücksichten vorschreibt.

Bei der im § 31 Abs. 2 der Reichsgrundsätze erwähnten sozialen Fürsorge handelt es sich jedoch nicht um die gewöhnliche soziale Fürsorge, sondern um eine „soziale Fürsorge" im engeren Sinne (s. auch Baath a. a. O. S. 390 unten und Rutz, Komm. z. FürsPflVO., Anm. 8 zu § 1). Im § 19 der Reichsgrundsätze ist die „soziale Fürsorge" für Kriegsbeschädigte und -hinterbliebene den besonderen Bestimmungen der §§ 20—32 der Reichsgrundsätze unterworfen, soweit sei nach den Versorgungsgesetzen über die allgemeine Fürsorge hinaus Hilfe zu gewähren hat. Was als soziale Fürsorge in diesem engeren Sinne anzusehen ist, ergeben die §§ 20—32 der Reichsgrundsätze und die amtlichen Erläuterungen dazu. Nach der Erläuterung zu § 23 ist diese besondere soziale Fürsorge eine individuelle Ergänzung der Rentenversorgung und nach den Erläuterungen zu §§ 24—30 ist ihr Hauptziel die Erwerbsbefähigung des Kriegsbeschädigten und die Berufsausbildung der Kriegswaisen. Über die allgemeine Fürsorge, die sich nach § 6 der Reichsgrundsätze auf den Lebensunterhalt und bei Minderjährigen auf deren Erziehung und Erwerbsbefähigung beschränkt, muß sonach die soziale Fürsorge (im engeren Sinne) mit ihren Leistungen zum Teil erheblich hinausgehen.

Wo im Einzelfalle eine Kriegswaise eine Berufsausbildung nicht erhält, ja nicht einmal Erziehung und Erwerbsbefähigung möglich ist, wie bei W. F., sondern lediglich der notwendige Lebensunterhalt gewährt wird, ist auch die Fürsorge „soziale Fürsorge" im engeren Sinne der §§ 20—32 der Reichsgrundsätze. Demzufolge betrifft die Einschränkung des § 31 Abs. 2 der Reichsgrundsätze den hier vom Kl. geltend gemachten Ersatzanspruch nicht. Es haftet also die Bekl. als Erbin ihres Sohnes W. F. nach § 1967 BGB. und nach § 25 FürsPflVO. für die Anstaltskosten, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Pfleglings, d. h. nach dem 31. März 1935 entstanden sind.

b) Für die Anstaltskosten, die vor dem 1. April 1935 entstanden sind, haftet die Bekl. als Mutter des unterstützten Pfleglings nach § 25 a Abs. 1 Satz 2 FürsPflVO., jedoch nur insoweit, als die Fürsorgeleistungen nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung, d. h. nach dem 7. Juni 1931 gewährt worden ist. Da die Verjährungsfrist nach § 25 b FürsPflVO. vier Jahre beträgt und mit dem Ablauf des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist, die Klage aber erst seit dem 15. Febr. 1936 rechtshängig ist, scheiden Ansprüche, die im Jahre 1931 entstanden sind, als mit dem 31. Dez. 1935 verjährt aus (s. Kraegeloh S. 141, 61 f.). Die übrigen Ansprüche, deren Entstehung die Zeit v. 1. Jan. 1932 bis 31. März 1935 fällt, werden durch § 31 Abs. 2 S. 3 der Reichsgrundsätze nicht betroffen, weil, wie schon erörtert, die Anstaltskosten nicht zu den Kosten der „sozialen Fürsorge" i. S. der §§ 19—32 der Reichsgrundsätze gehören. Auch § 25 a Abs. 2 FürsPflVO. findet hier keine Anwendung, da es sich nicht um Kosten der Erziehung und Erwerbsbefähigung handelt, sondern um reine Unterhaltskosten. Nach der Mitteilung des Anstaltsarztes v. 9. Jan. 1929 war W. F. damals unheilbar schwachsinnig und epileptisch. Daß in den Anstaltskosten besondere Kosten für Erziehung und Erwerbsbefähigung enthalten seien, ist nach Lage der Sache auch nicht anzunehmen.

In der Zeit v. 1. Jan. 1932 bis 31. März 1935 hat der Kl. nach seiner Aufstellung 2850,32 *RM* Anstaltskosten gezahlt. Dieser Betrag ist von der Bekl. nach § 25 a FürsPflVO. dem Kl. zu erstatten.

Voraussetzung jeder Unterstützung auf Grund der FürsPflVO. und der Reichsgrundsätze ist die Hilfsbedürftigkeit des Unterstützten. Wer als hilfsbedürftig anzusehen ist, sagt § 5 der Reichsgrundsätze. Besitzt jemand eigenes Vermögen, so hat er dies nach § 8 der Reichsgrundsätze zunächst zu verwerten. Handelt es sich aber um Kleinrentner, Sozialrentner, Kriegsbeschädigte oder -hinterbliebene, so darf nach § 15 Abs. 1 Ziff. a und § 18 Abs. 1 der Reichsgrundsätze die Fürsorge nicht von dem Verbrauch oder der Verwertung eines kleineren Vermögens abhängig gemacht werden. Als kleineres Vermögen ist nach den DurchfBest. des RArbM. und RMdJ. v. 23. Aug. 1934 (RArbBl. I, 219) bei Kleinrentnern ein Vermögen von nicht mehr als 5000 *RM* anzusehen (vgl. Baath, 10. Aufl., S. 466). Bei Kriegswaisen sind nach § 18 der Reichsgrundsätze die gleichen Rücksichten zu nehmen.

Hiernach war das Hypothekenkapital von 2975 *RM*, das W. F. seit 1927 besaß, nicht zur Deckung der Anstaltskosten heranzuziehen.

Die Hypothekenzinsen dagegen, die während der Dauer der Unterstützung an W. F. gezahlt worden sind, mußten nach § 8 Abs. 1 der Reichsgrundsätze zur Deckung der Anstaltskosten verwandt werden. Insoweit war der Pflegling nicht hilfsbedürftig i. S. des § 5 der Reichsgrundsätze und daher auf Kosten des Kl. ohne rechtlichen Grund bereichert. Daß neben den Ansprüchen aus der FürsPflVO. auch solche aus § 812 BGB. gegeben sein müssen, wenn und soweit jemand, ohne hilfsbedürftig zu sein, unterstützt wird, unterliegt rechtlich keinen Bedenken (s. auch Kraegeloh a. a. O. S. 67 ff. und RGZ. 75, 84 = JW. 1911, 228).

Die aufgelaufenen Zinsen betrugen im Zeitpunkt des Todes des W. F. 988,95 *RM*. In dieser Höhe ist der Bereicherungsanspruch des Kl. gegen ihn, jetzt gegen die Bekl. als seine Alleinerbin gegeben (§ 1967 BGB.).

(OLG. Celle, Urt. v. 7. Nov. 1936, 5 U 153/36.)

*

14. §§ 32, 33, 36, 37, 40, 41, 45 BGB.

1. Das im § 41 Satz 1 BGB. behandelte Auflösungsrecht braucht nicht der Mitgliederversammlung vorbehalten zu werden. Es kann jedoch den Mitgliedern nicht entzogen werden. Die Satzung muß daher die Auflösung des Vereins entweder durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch schriftliche Erklärung der Mitglieder zulassen. Unabhängig von der Befugnis der Mitglieder kann die Satzung das Recht zur Auflösung des Vereins anderen Organen übertragen.

2. Die Mitgliederversammlung ist kein notwendiges Organ des Vereins. Sie kann ganz beseitigt werden, sofern die Satzung das Recht zur Auflösung des Vereins an die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder knüpft und für den Fall der Auflösung eines nichtwirtschaftlichen Vereins den Anfallberechtigten bestimmt. Andernfalls stehen diese Rechte der Mitgliederversammlung zu; dann kann ihr das Abstimmungs- und Beschlußfassungsrecht über diese Punkte nicht entzogen werden. Soweit die Mitgliederversammlung nach Gesetz oder Satzung Aufgaben zu erfüllen hat, kann den Mitgliedern das Recht auf Einberufung der Mitgliederversammlung nicht entzogen werden.

(KG., 1. ZivSen., Rechtsgutachten v. 30. April 1936, 1 Gen VII 1. 36/4.)

(Ausführlich abgedr.: DJ. 1936, 1948.)

*

15. Art. 6 Abs. 1 Satz 2, Art. 8 Schweizer Zusatzabk. v. 25. März 1923 (RGBl. II, 206). Eine auf Grund dieser Vorschrift bei der Schweizer Frankengrundschuld des Gläubigers im Jahre 1923 erfolgte Rangeintragung des Inhalts, daß die Grundschuld einem der Goldhypothek im Range gleichstehendem Recht in Höhe des Markbetrages der Goldhypothek „im Range gleich" steht, begründet den Gleichrang in Höhe eines dem Aufwertungsbetrage des Marknennwertes entsprechenden Frankenbetrages.

In Abt. III Nr. 29 standen ursprünglich für die BeschwF. und für die Schweizer AktG. L. Co. zwei gleichrangige Hypotheken von je 500 000 GM. eingetragen. An Stelle der Schweizer Hypothek wurde unter deren Löschung am 17. Dez. 1923 auf Grund der Schweizer Goldhypothekenabkommen unter Nr. 30 eine Grundschuld in Höhe von 617 250 Schweizer Franken eingetragen. Bei den Posten Nr. 29 und 30 wurde vermerkt, daß die Grundschuld Nr. 30 in Höhe von 500 000 *M* der Teilhypothek Nr. 29 im Range gleichstehe. Im Jahre 1926 wurde bei der Teilpost der BeschwF. ein Aufwertungsbetrag von 125 000 GM. eingetragen.

Im September 1936 „beantragte" die BeschwF., im Grundbuch zu ihren Gunsten einen Widerspruch von Amts wegen gegen den Vermerk einzutragen, daß die Frankengrundschuld in Höhe von 500 000 *M* mit ihrer Post gleichen Rang habe. Die Eintragung eines Widerspruchs wurde in allen Rechtszügen abgelehnt.

Für die Prüfung der Gleichrangeintragung vom Gesichtspunkt des § 53 GBO. kommt es zunächst darauf an, was der Gleichrangvermerk inhaltlich besagt. In dieser Hinsicht ist dem LG. darin beizutreten, daß durch ihn nicht, wie die BeschwF. anzunehmen für möglich hält, die Gleichrangigkeit der ganzen Frankengrundschuld mit der Teilpost der BeschwF. verlautbart wird, sondern nur bzgl. desjenigen Betrages, der von vornherein gleichen Rang mit der Teilpost der BeschwF. hatte, nämlich der 500 000 *M*. Die Beschränkung des Gleichranges auf diesen Betrag kommt in dem angegriffenen Gleichrangvermerk ganz eindeutig dadurch zum Ausdruck, daß als gleichrangig nicht die Grundschuld Nr. 30 schlechthin, d. h. mit ihrem in der Hauptspalte vermerkten Betrage von 617 250 Schweizer Franken, sondern in Höhe des ursprünglichen Betrages von 500 000 *M* bezeichnet ist. Die Gleichrangeintragung ist in Anpassung an die in Art. 6 für das Rangverhältnis der Gläubigergrundschuld den nachstehenden Rechten getroffenen Bestimmung erfolgt. Art. 6 Abs. 1 S. 2 des Zusatzabkommens lautet: „Die Gläubigergrundschuld geht den der Goldhypothek im Range nachstehenden Rechten in der Höhe des Markbetrages der Goldhypothek im Range vor." Diese Rangbestimmung hatte nach den Bemerkungen der Denkschrift (Geiler-Pfefferle, Die Schweizer Goldhypotheken, S. 74 f.) den Zweck, der Frankengrundschuld im Verhältnis zu den anderen Rechten am Grundstück den bisherigen Rang nur wegen desjenigen Betrages zu erhalten, zu dem die durch sie ersetzte „Goldhypothek" im Grundbuch eingetragen war. Diesem Zweck lag die Erwägung zugrunde, daß die Schweizer Gläubiger einerseits durch die Löschung des ursprünglichen Markrechts und das dadurch grundsätzlich ermöglichte Vorrücken nachstehender Rechte keine dinglichen Nachteile erleiden, andererseits aber durch die ersatzweise Gewährung eines sogenannten „Valutarechts" auch keine im Verhältnis zu den nichtschweizerischen Gläubigern anderer Rechte unbilligen Rangvorteile erlangen sollten. Da zur Zeit des Zustandekommens des Zusatzabkommens die auf Mark lautenden Rechte zufolge der Inflation völlig entwertet waren und Zeitpunkt und Art einer Auf- oder Umwertung dieser Rechte noch ungewiß war, hätte die Gewährung des Ranges des ursprünglichen Markrechtes der Schweizer Gläubiger für die ganze Frankengrundschuld für die letzteren ungerechte Vorteile, für die anderen Gläubiger dagegen schwere Nachteile zur Folge haben können. Um dies tunlichst zu verhindern, andererseits die Schweizer Gläubiger im Verhältnis zu den anderen nicht ungünstiger zu stellen, als sie ohne die Regelung der Goldhypothekenabkommen auf Grund des Markrechts stehen würden, sollten sie hinsichtlich des Ranges so gestellt bleiben, als wenn ihre Hypothek gleich denjenigen der anderen Gläubiger Markhypothek geblieben und wie diese den künftigen wirtschaftlichen und rechtlichen Schicksalen unterworfen gewesen wären. Diesem Zweckgedanken gibt die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 S. 2 ZA. in bezug auf die der Goldhypothek nachstehenden Rechte besonderen Ausdruck. Hinsichtlich der bisher der Goldhypothek im Range gleichstehenden Rechte erschien den Vertragsstaaten eine besondere, die Erhaltung dieses Gleichrangs ausdrücklich anordnende Bestimmung unnötig. Die gleichrangigen Rechte werden im Zusatzabkommen als „Nebenhypotheken" bezeichnet (Art. 8 ZA. in Denkschrift a. a. O. S. 77), an deren Rangverhältnis zu den Goldhypotheken und den im Range nachfolgenden Rechten durch das Abkommen nichts geändert werden sollte (vgl. auch Geiler-Pfefferle, a. O. Verb. 8 und Anm. 8 zu Art. 6 ZA.). Zu Unrecht weist die BeschwF. auf Art. 10 ZA. hin. Nach Art. 10 ZA. hat der Eigentümer innerhalb sechs Monaten nach Eintragung der Gläubigergrundschuld und der gem. Art. 7 ZA. zugleich mit dieser einzutragenden Eigentümerfrankengrundschuld, bei Vermeidung der auf Antrag des Gläubigers erfolgenden Löschung der Eigentümergrundschuld, die Löschung der der früheren Goldhypothek im Range nachstehenden dort bezeichneten Rechte herbeizuführen oder Vorrangsbewilligungen der Berechtigten zugunsten der Gläubigerfrankengrundschuld beizubringen. Aus dieser Vorschrift ist jedoch entgegen der Annahme der BeschwF. für das in Art. 6 ZA. bestimmte und entsprechend deren Sinn dieser Vorschrift im Grundbuch verlautbarte Rangverhältnis der Frankengrundschuld zu den anderen Rechten nichts zu folgern. Sie will lediglich der Gläubigergrundschuld die alsbaldige Erlangung des Vorrangs auch wegen des den Marknennbetrag übersteigenden Betrages der Frankengrundschuld erleichtern.

Da nach den obigen Ausführungen den Schweizer Gläubigern der Rang der Goldhypothek nur in Höhe des Markwertes derselben, d. h. ohne Berücksichtigung der Goldklausel (RGZ. 101, 141 = JW. 1921, 232; RGZ. 103, 384 = JW. 1922, 1119; RGZ. 136, 169 = JW. 1932, 2030[17]), erhalten werden sollte (Denkschrift a. O. S. 75), können die Werte des

Art. 6 Abs. 1 S. 2 „in Höhe des Markbetrages der Goldhypothek" nicht etwa bedeuten, daß der Papiermarknennbetrag maßgebend sein solle; denn eine solche Regelung hätte bei der damaligen Markentwertung den völligen Rangverlust der bisherigen Goldhypothek und das Vorrücken der dieser bisher nachstehenden Rechte vor die ganze Frankengrundschuld bewirkt und der Rangbestimmung des Art. 6 Abs. 1 S. 2 jede praktische Bedeutung genommen. Mit Rücksicht auf die vorerörterten Zwecke des ZA. kann die Vorschrift vielmehr nur den Sinn haben, daß der Markbetrag der bisherigen Goldhypothek zu demjenigen Werte maßgebend sein solle, den die Goldhypothek, wenn sie bestehen geblieben wäre, auf Grund der deutschen Aufwertungsgesetzgebung erlangt hätte, also gem. § 4 AufwG. zu 125000 GM. oder genauer gesagt zu einem Schweizer Frankenbetrag, der 125 000 GM. entspricht. Da der „Markbetrag der Goldhypothek" i. S. des Art. 6 ZA. nur rechnerische Bedeutung zur Bestimmung des rangbegünstigten Teils der Frankengrundschuld hat, ist er, unberührt von den Vorschriften des GBBereinG., gegenwärtig umzudeuten in den auf Grund der Aufwertungsgesetzgebung bestimmten Betrag von 125 000 GM.

Da der Gleichrangvermerk nachträglich insofern unrichtig geworden ist, als er noch den Papiermarkbetrag der Goldhypothek als gleichrangig bezeichnet, statt des Aufwertungsbetrages von 125 00 GM., wird die Rangeintragung auf Antrag eines Beteiligten i. S. des § 13 GBO. zu berichtigen sein.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Nov. 1936, 1 Wx 590/36.) [H.]

*

16. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist zur Entscheidung über die Beschwerden gegen erstinstanzielle Entscheidungen des LG. das auf Grund der VO. vom 23. März 1936 (RGBl. I, 251) zuständige OLG. berufen.

Zwischen den getrennt lebenden Eltern des minderjährigen Gottfried H. besteht Streit darüber, wem die Sorge für die Person des Kindes zustehen soll. Das AG. Dresden hat den Antrag der Mutter, dem Vater das Personensorgerecht zu entziehen, abgelehnt, das LG. Dresden hat dem Antrag entsprochen und das OLG. Dresden hat den Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen. An das LG. Dresden hat nunmehr die Mutter den Antrag gestellt, ihr „für das Verfahren" das Armenrecht zu bewilligen und den RA. K. in D. als Armenanwalt beizuordnen. Das LG. hat den Antrag durch Beschl. v. 31. Juli 1936 abgelehnt. Dagegen hat die Mutter gem. § 14 FGG. i. Verb. m. § 127 ZPO. und § 35 RAO. Beschw. eingelegt.

Vor der sachlichen Prüfung der Beschw. ist zu untersuchen, ob zur Entscheidung über sie das angegangene OLG. München zuständig ist. Aus § 1 VO. über die Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251), der nur von der weiteren Beschw. spricht, ergibt sich die Lösung nicht. Denn um einen Fall der weiteren Beschw. gegen eine Entsch. des LG. handelt es sich hier nicht. Die BeschwF. hat den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung des Rechtsanwalts erst beim LG. angebracht, und zwar erst, als an dieses die Sache zur nochmaligen Behandlung und Entscheidung zurückverwiesen und damit die BeschwInst. wieder eröffnet war. Für das Verfahren dieser Instanz war das Armenrecht erbeten. Demnach hat das LG. über den Antrag erstinstanzlich entschieden. Das Rechtsmittel gegen seine Entsch. ist mithin nicht — etwa deshalb, weil das LG. mit der Hauptsache als BeschwG. befaßt ist — die weitere Beschw., sondern die erste Beschwerde.

Das FGG. enthält keine allgemeine Bestimmung darüber, welches Gericht über Beschwerden gegen erstinstanzielle Beschlüsse des LG. zu entscheiden hat. Der § 19 Satz 2, wonach über „die Beschwerde" das LG. entscheidet, kann nicht maßgebend sein, da er nur für den regelmäßigen in den §§ 19, 27, 28 Abs. 1 FGG. geregelten Instanzenzug gilt, wonach das AG. in erster, das LG. in zweiter und das OLG. in dritter Instanz entscheidet. Nur für die beiden Fälle der §§ 64, 143 Abs. 2 FGG., in denen das LG. nach besonderer Vorschrift in erster Instanz entscheidet, ist das OLG. als BeschwG. ausdrücklich bezeichnet und die weitere Beschw. gegen dessen Entsch. ausgeschlossen. Diese besondere Regelung für die zwei Einzelfälle ist nur eine Anwendung des allgemeinen, auch in § 568 Abs. 1 ZPO. befolgten Grundsatzes, daß über die Beschw. gegen eine gerichtliche Entsch. das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht entscheidet. Der Grundsatz muß nach herrschender Meinung auch hier, wo eine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung fehlt, zur Anwendung gebracht werden (Keidel § 14 Anm. 15; Schlegelberger § 14 Anm. 18). Danach ist zur Entsch. über die Beschw. gegen die erstinstanzielle Entsch. des LG. das OLG. berufen.

Die Frage ist nun, ob an Stelle des örtlich zuständigen OLG. auf Grund der VO. v. 23. März 1936 das OLG. München als Zentralgericht zu entscheiden hat. Der Senat bejaht die Frage.

Nach § 199 Abs. 1 FGG. konnte durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, die Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. einem der mehreren Oberlandesgerichte oder an Stelle eines solchen Oberlandesgerichts dem Obersten Landesgerichte zugewiesen werden. Preußen und Bayern haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Die oben bezeichnete VO. vom 23. März 1936 hat dem Gedanken eine weitere Ausdehnung gegeben und das KG. in Berlin sowie das OLG. in München als solche Zentralgerichte für bestimmt abgegrenzte Gebiete des ganzen Reichs eingesetzt. Nach § 199 Abs. 2 FGG. hatte das Gericht, dem nach Abs. 1 die Entsch. zugewiesen wurde, zugleich für die Beschw. gegen eine — erstinstanzliche — Verfügung des LG. an die Stelle des nach § 64 und § 143 Abs. 2 FGG. zuständigen OLG. zu treten. Die Rspr. der nach § 199 Abs. 1 FGG. und den hierzu erlassenen Landesgesetzen geschaffenen Zentralgerichte, des KG. in Berlin und des Obersten Landesgerichts in München, war sich darüber einig, daß die in § 199 Abs. 2 FGG. für die zwei Sonderfälle der §§ 64, 143 Abs. 2 FGG. getroffene Regelung auch in anderen Fällen der Beschw. gegen eine erstinstanzliche Entsch. eines LG. angewendet werden müsse, daß also allgemein in solchen Fällen nicht das örtlich zuständige OLG., sondern das für das Land bestehende Zentralgericht zu entscheiden habe (KG. v. 16. Mai 1907; KGJ. 34, 3; BayObLG. v. 15. März 1918: Samml. 18, 283 = Recht 1918 Nr. 913; v. 10. Jan. 1934: Samml. 34, 30). Der in § 199 Abs. 2 FGG. ausgesprochene Grundsatz ist auch in die VO. v. 23. März 1936 (§ 3) aufgenommen. Er muß auch für den Geltungsbereich der VO. die ausdehnende Anwendung finden, wie sie der Vorschrift des § 199 Abs. 2 FGG. zuerkannt wurde, d. h. die nunmehr bestehenden Zentralgerichte, das KG. in Berlin und das OLG. in München, entscheiden an Stelle des örtlich zuständigen OLG. über die erste Beschw. gegen eine derartige erstinstanzliche Entsch. des LG.

Eine andere Auffassung würde zu einer schwerverständlichen Folge führen. Wollte man die Beschw. gegen den das Armenrecht ablehnenden erstinstanzlichen Beschluß des LG. dem örtlich übergeordneten OLG. zuweisen, so hätte dieses Gericht letztinstanzlich über die Aussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung (§ 114 ZPO.) zu befinden und könnte mit der Entsch. des Zentralgerichts in der Hauptsache in Widerspruch geraten. Ein derartiges Ergebnis muß vermieden werden.

Das OLG. München ist also im vorl. Falle als zur Entscheidung zuständig anzusehen.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 13. Okt. 1936, Wx 290/36.) [H.]

*

17. §§ 5, 36, 43, 46 RFGG.; § 14 ZustVereinhVO. v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472). Gibt das AG. Berlin als VormGer. eine Sache gem. § 14 S. 2 ZustVereinhVO. ab, so ist die Abgabeverfügung für das andere Gericht nur dann bindend, wenn das AG. Berlin wirklich deshalb örtlich zuständig war, weil die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 RFGG. vorliegen. Fehlt es hieran, so kann das andere Gericht ein Verfahren nach § 5 RFGG. zur Bestimmung des zuständigen Gerichts einleiten.

In einem Zuständigkeitsstreit in einer Familienrechtssache hat das AG. Berlin die Sache, ohne die Entsch. des gemeinschaftlichen oberen Gerichts gem. § 5 RFGG. herbeizuführen, gem. § 14 S. 2 ZustVereinhVO. an das AG. R. abgegeben. Daraufhin hat dieses Gericht die Sache zur Bestimmung des zuständigen Gerichts gem. § 5 RFGG. vorgelegt. Unter Aufhebung der Abgabeverfügung des AG. Berlin ist dieses Gericht als zuständig bestimmt worden.

Sieht man zunächst von der Bedeutung ab, welche die Abgabeverfügung des AG. Berlin für das vorl. Verfahren hat, so gilt folgendes: Die Entziehung der elterlichen Gewalt ist eine Verrichtung des VormGer., die unter § 43 RFGG. fällt. Die örtliche Zuständigkeit des VormGer. richtet sich deshalb nach § 36 Abs. 1 und 2 RFGG. Hier streiten sich über die Zuständigkeit das AG. R. (Gericht des Aufenthaltsortes der Mutter), das AG. W. und das AG. Berlin (Gericht des Aufenthaltsortes des jüngsten Kindes). Das KG. als gemeinschaftliches oberes Gericht ist nach § 5 RFGG. für die Entsch. zuständig. Dafür, daß der im Ausland wohnende Kindesvater einen inländischen Wohnsitz hätte, den die Kinder nach § 11 BGB. teilen würden, fehlt jede nachprüfbare Unterlage. Es kommt also, da ersichtlich keines der Geschwister unter Vormundschaft oder Pflegschaft steht, auf den Aufenthaltsort des jüngsten Kindes an. Dieser liegt im Bezirk des AG. Berlin. Mithin ist gem. § 36 Abs. 1 RFGG. dieses Gericht für die Entsch. über die von der Kindesmutter beantragte Maßnahme örtlich zuständig. Ihm ist die Bearbeitung der Sache zu übertragen

Hieran ändert auch die Abgabe der Sache durch das AG. Berlin an das AG. R. auf Grund des § 14 ZustVereinhVO. nichts, obwohl Satz 2 daselbst die Abgabeverfügung als „bindend" bezeichnet. Das ergibt sich klar aus Zusammenhalt und Zweck der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen. § 36 Abs. 1 RFGG. läßt die örtliche Zuständigkeit des VormGer. abhängen von dem inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt des Mündels. Nur wenn keine dieser beiden Voraussetzungen gegeben ist und es sich weiterhin um einen deutschen Mündel handelt, greift die in Abs. 2 daselbst vorgesehene Zuständigkeitsbestimmung ergänzend Platz. Dann sollte es vor Erlaß der ZustVereinhVO. auf den letzten inländischen Wohnsitz des Mündels ankommen und, falls auch dieser fehlte, sollten in mannigfaltiger Folge höhere Verwaltungsbehörden das örtlich zuständige VormGer. zu bestimmen haben. Die Nachforschungen nach einem letzten Wohnsitz des Mündels im Inland waren oft umständlich und zeitraubend, und die Inanspruchnahme der höheren Verwaltungsbehörden stand meist außer Verhältnis zur Bedeutung der Angelegenheit. Im Interesse tunlicher Beschleunigung der Sache sowie zur Entlastung der höheren Verwaltungsbehörden ist deshalb durch § 14 S. 1 ZustVereinhVO. nunmehr allgemein das AG. Berlin als örtlich zuständiges AG. für alle unter § 36 Abs. 2 RFGG. fallenden Sachen erklärt worden (Brandis, Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen, S. 78). Es liegt in der Natur der Sache, daß damit ganz allgemein dem AG. Berlin eine Zuständigkeit aufgebürdet worden ist für Angelegenheiten, für die mindestens in einer großen Anzahl von Fällen jede Beziehung zu Berlin fehlte und es andererseits auf der Hand lag, daß für ein anderes VormGer. die Bearbeitung wesentlich einfacher und auch durchaus erwünscht sein mußte, wenn zum Beispiel im Bezirk des anderen Gerichts Verwandte des Mündels wohnten oder sich dort Mündelvermögen befand. Die vorauszusehende Folge der neuen Zuständigkeitsregelung mußte danach eine erhebliche Anzahl von Abgabeversuchen des AG. Berlin und von Übernahmestreitigkeiten mit den sicherlich nicht immer übernahmebereiten anderen AG. nach § 46 RFGG. sein. Um diese Streitigkeiten grundsätzlich abzuschneiden, hat der Gesetzgeber im Vertrauen auf eine sachgemäße Würdigung der Umstände des Einzelfalls durch das AG. Berlin in § 14 S. 2 ZustVereinhVO. bestimmt, daß das AG. Berlin die Sache aus wichtigen Gründen abgeben dürfe und daß diese Abgabeverfügung für das andere Gericht schlechthin bindend sei, also von diesem nicht zum Anlaß eines Abgabestreitverfahrens nach § 46 RFGG. gemacht werden dürfe.

Hieraus ergibt sich klar, welche Bedeutung eine Abgabe der Sache durch das AG. Berlin unter Berufung auf § 14 ZustVereinhVO. hat, und andererseits, welche Grenzen der Befugnis dieses Gerichts zur bindenden Abgabe der Sache an ein anderes Gericht gezogen sind. Gibt das AG. Berlin die Sache nach § 14 ZustVereinhVO. ab, so bedeutet das nur, daß mit unanfechtbarer Wirkung die an sich dem AG. Berlin durch diese VO. zugewiesene Zuständigkeit auf das andere Gericht so übergeht, als wenn dieses bereits vom Gesetzgeber als zuständig bezeichnet worden worden wäre. Das andere Gericht kann also zum Beispiel, wenn sich später wichtige Gründe i. S. des § 46 RFGG. ergeben, in dem dort geregelten Verfahren die Sache weiterhin abgeben und einen sich daraus etwa ergebenden Streit mit dem dritten Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht entscheiden lassen. Nur wird man aus dem Sinn und Zweck der dem AG. Berlin eingeräumten Befugnis zur bindenden Abgabe der Sache zu entnehmen haben, daß, wenn mehrere Gerichte zur Verfügung standen, unter denen das AG. Berlin die Wahl hatte, das ausgewählte Gericht nunmehr nicht alsbald bei unveränderter Sachlage versuchen darf, die Sache an dasjenige Gericht abzugeben, welches vom AG. Berlin nicht ausgewählt worden ist.

Hierin aber erschöpft sich auch andererseits die Bedeutung der bindenden Abgabeverfügung. Sie setzt voraus, wie der Zusammenhang der Sätze 1 und 2 des § 14 ZustVereinhVO. ergibt, daß es sich tatsächlich um einen Fall handelt, in dem die Hilfszuständigkeit des § 36 Abs. 2 RFGG. zum Zuge kommt. Sind in Wahrheit die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben, so hat auch die ZustVereinhVO. das AG. Berlin nicht für zuständig erklärt. Dann hat das AG. Berlin nicht die Befugnis eingeräumt bekommen sollen, diese nur irrtümlich angenommene Zuständigkeit mit verbindlicher Kraft auf ein anderes Gericht zu übertragen. In einem solchen Falle hat das andere Gericht die Wahl, was es tun will. Es kann entweder trotz des § 14 Satz 2 ZustVereinhVO. die Übernahme ablehnen oder es kann, was zweckmäßiger ist, weil es schneller zum Ziel führt, das in Wahrheit nach § 36 Abs. 1 RFGG. zuständige Gericht unmittelbar um Übernahme der Sache zuständigkeitshalber ersuchen. In beiden Fällen aber kann es, wenn es nicht zum Ziel gelangt, nach § 5 RFGG. das gemeinschaftliche obere Gericht anrufen. Dieses ist in keiner Weise gehindert, nachzuprüfen, ob ein für die Sache nach § 36 Abs. 1 RFGG. zuständiges Gericht vorhanden ist. Ist das der Fall, so ist unter Aufhebung der ohne sachliche Befugnis erlassenen Abgabeverfügung des AG. Berlin das zuständige Gericht gem. § 5 RFGG. zu bestimmen. Ist dagegen nach der Ansicht des gemeinschaftlichen oberen Gerichts eine Zuständigkeit aus § 36 Abs. 1 RFGG. nicht festzustellen und handelt es sich weiter um ein deutsches Kind, so ist der Antrag auf Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts abzulehnen, weil dann das AG. Berlin seine Zuständigkeit zu Recht angenommen hat und als Folge davon seine Abgabeverfügung auch für das obere Gericht unabänderlich ist.

Vorliegend hat das AG. R. den nach den obigen Ausführungen zulässigen Weg gewählt, den Streit gem. § 5 RFGG. dem KG. zu unterbreiten. Da hier bereits auf Grund des § 36 Abs. 1 RFGG. mit Rücksicht auf den inländischen Aufenthaltsort der Kinder ein örtlich zuständiges VormGer. vorhanden ist, war für die Abgabeverfügung des AG. Berlin kein Raum.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 2. Okt. 1936, 1 a Gen IV 1 36/117.)

*

18. § 5 RFGG.; §§ 10, 13 ZustVereinhVO. vom 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472); Nr. 7 DurchfBest. vom 27. Juli 1934 (RGBl. I, 738); Art. 1 ZustVereinh-VO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 682). Bei Streit darüber, welches AG. eine Ehelichkeitserklärung vorzubereiten hat, ist das zuständige Gericht nicht nach § 5 RFGG., sondern von der zur Entscheidung über den Antrag berufenen Justizverwaltungsbehörde zu bestimmen.

Nach § 5 RFGG. i. Verb. m. § 4 ZustVO. wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht bestimmt, wenn Streit oder Ungewißheit darüber besteht, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist. Wie sich aus § 1 RFGG. ergibt, muß der Streit oder die Ungewißheit über die Zuständigkeit eine derjenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen worden sind. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Über die Ehelichkeitserklärung entscheidet nach § 10 ZustVereinhVO. v. 31. Mai 1934 der LGPräs. und, wenn der Vater, nicht aber das Kind, die Reichsangehörigkeit besitzt, nach Nr. 7 Abs. 2 DurchfBest. v. 27. Juli 1934 i. Verb. m. Art. 1 ZustVereinhVO. v. 17. Mai 1935 der OLGPräs. Die Beschw. geht im ersteren Falle an den OLGPräs., im letzteren Falle an den RJM. Ergeben diese Vorschriften bereits zur Genüge, daß die Ehelichkeitserklärung keine den Gerichten übertragene Angelegenheit ist, so bestimmt überdies noch § 10 der vorgenannten VO. v. 31. Mai 1935 ausdrücklich, daß die vorgesehenen Entsch. Justizverwaltungsentscheidungen seien. Damit sollte jeder Zweifel behoben werden, daß es sich hier nicht um eine richterliche, sondern um eine als Gnadenakt anzusehende Entsch. im Justizverwaltungswege handelt (vgl. Brandis, Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familiensachen, S. 76). Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß die Vorbereitung der Entsch. nach Nr. 7 Abs. 3 DurchfBest. v. 27. Juli 1934 dem AG. obliegt. Das AG. wird hier nicht als Gericht, sondern zur Vorbereitung einer Justizverwaltungsentscheidung selbst als Verwaltungsbehörde tätig. Es unterliegt insoweit nur den Weisungen der vorgesetzten Justizverwaltungsbehörde. Aus diesem Grunde können auch die Vorschriften des RFGG. keine Anwendung finden, welche die Entsch. eines Zuständigkeitsstreits betreffen. Ebenso wie die Entsch. über den Antrag auf Ehelichkeitserklärung selbst, liegt auch bei Streit die Bestimmung des für die Vorbereitung der Sache zuständigen AG. allein der zuständigen Justizverwaltungsbehörde ob.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 30. Okt. 1936, 1 a Gen. IV 1, 36/123).

*

19. §§ 7, 36, 37, 43, 44 RFGG. § 44 RFGG. begründet die örtliche Zuständigkeit des Gerichts des Fürsorgebedürfnisses nur für die Eilfälle, in denen die rechtzeitige Anrufung des nach §§ 36, 37 RFGG. allgemein zuständigen Gerichts ohne Nachteil für den Mündel nicht mehr möglich ist. Das Gericht des Fürsorgebedürfnisses kann nur vorläufige Maßnahmen vorbehaltlich der Entsch. des zuständigen VormGer. anordnen. Die vom örtlich unzuständigen Gericht angeordnete Vormundschaft (vorläufige Vormundschaft) oder Pflegschaft, seine weiteren Verrichtungen (§ 43 RFGG.) und das gerichtliche Verfahren müssen auf Beschw. wegen Fehlens der örtlichen Zuständigkeit aufgehoben werden, auch wenn die Vormundschaft oder Pflegschaft sachlich zutreffend eingeleitet worden sind. Die bisherige entgegengesetzte Rspr. des Senats (KGJ. 30, A 4; JFG. 1, 38) wird aufgegeben.

Mit Recht rügt der BeschwF., das AG. in M. sei zur Bestellung des Unterhaltspflegers örtlich nicht zuständig gewesen. Nach § 36 Abs. 1, § 37 FGG. war das Gericht des Wohnsitzes (nicht Aufenthalts) des Kindes zur Anordnung der Pflegschaft berufen. Der Wohnsitz des Vaters, nach dem sich gem. § 11 Abs. 1 BGB. der Wohnsitz des Kindes richtet, befand sich aber, als das AG. in M. mit dem Antrag auf Bestellung des Pflegers befaßt wurde, in Ch. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Vater dem Kinde einen selbständigen Wohnsitz in M. zugewiesen hat. Die Tatsache, daß das Kind nach der Trennung der Eltern bei der Mutter in M. geblieben ist, genügt zu einer derartigen Annahme nicht und ändert nichts daran, daß das Kind mit der Übersiedlung des Vaters nach Ch. ebenfalls dort seinen Wohnsitz im Rechtssinne erhalten hat.

Die Ansicht des LG., daß das AG. in M. jedenfalls gem. § 44 FGG. zur Anordnung der Pflegschaft zuständig gewesen sei, kann nicht gebilligt werden. Nach § 44 FGG. ist für die in § 1665 BGB. bezeichneten Maßnahmen auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Das LG. verkennt, daß § 44 FGG. nur eine außerordentliche Zuständigkeit für besondere Eilfälle begründet und dem hierfür als zuständig bezeichneten Gericht nicht das Recht verleiht, sich in die Führung der Geschäfte durch das nach allgemeinen Grundsätzen örtlich zuständige VormGer. weiter einzumischen, als es im Interesse des Mündels zur Verhütung von Nachteilen geboten ist, weil sonst das VormGer. mit seiner Maßnahme zu spät kommen würde (KGJ. 36, A 3). Die Maßnahmen, die das nach § 44 FGG. zuständige Gericht treffen kann, sind nur vorläufiger Art unter Vorbehalt der Genehmigung durch das nach §§ 36, 37 FGG. zuständige Gericht (Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., § 44 Anm. 3). Zwar liegt es im freiem Ermessen des Gerichts, welche Maßnahmen es auf Grund seiner aus § 44 FGG. folgenden außerordentlichen Zuständigkeit ergreifen will. Jedoch hat hier das AG. in M. mit der Bestellung des Pflegers auf jeden Fall seine Zuständigkeit überschritten, selbst wenn man sonst die rechtlichen Voraussetzungen des § 44 FGG. als gegeben ansehen wollte. Es fehlte jedes Eilbedürfnis, das die Umgehung des zuständigen VormGer. rechtfertigen konnte. Auch hat das AG. in M. in völliger Erledigung des gestellten Antrages die endgültige Entsch. getroffen in der unrichtigen Annahme, daß es selbst nach §§ 36 Abs. 1, 37 FGG. örtlich zuständig sei.

Die mangelnde örtliche Zuständigkeit des AG. in M. hat zwar nach § 7 FGG. nicht die Unwirksamkeit der von ihm getroffenen Maßnahmen zur Folge, muß jedoch im Falle der Anfechtung im Beschwerdewege zur Aufhebung der Maßnahmen aus diesem Grunde führen. Es entspricht anerkanntem Recht, daß im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts trotz der Bestimmung des § 7 FGG. einen Beschwerdegrund bildet, und daß die Beteiligten ohne Rücksicht auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der sachlichen Anordnung die gerichtlichen Handlungen des örtlich unzuständigen Gerichts allein wegen Fehlens der Zuständigkeit mit Erfolg anfechten können (Schlegelberger, § 7 FGG., Anm. 19). Von diesem Grundsatz hat der Senat allerdings für den gerade hier gegebenen Fall in seiner Rspr. bisher eine Ausnahme gemacht. Im Gegensatz zum Standpunkt des BayObLG. und zu der im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht (KGJ. 35, A 345; Schlegelberger a. a. O.) hat der Senat den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß gegen eine sachlich zutreffend eingeleitete Vormundschaft (auch vorläufige Vormundschaft) oder Pflegschaft eine Beschw. wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts mit dem Ziel der Aufhebung des bisherigen Verfahrens oder der Vormundschaft (Pflegschaft) unzulässig sei und nur eine Abgabe der Sache an das örtlich zuständige Gericht in Frage komme (KGJ. 30, A 4; 47, 11 und 58; 53, 27; JFG. 1, 38 u. a.). In der Entsch.: JFG. 1, 38 ist dieser Rechtsgrundsatz auch auf die während des Bestehens einer Vormundschaft oder Pflegschaft vorgenommenen Einzelverrichtungen des VormGer. (§ 43 FGG.) ausgedehnt worden. Wesentlich für diese Rspr. war besonders die Erwägung, daß es dem Geist des Gesetzes und dem praktischen Bedürfnis mehr gerecht werde, die einmal sachlich richtig eingeleitete Vormundschaft oder Pflegschaft fortbestehen zu lassen, anstatt sie aufzuheben und an ihre Stelle eine inhaltlich gleiche Maßnahme des örtlich zuständigen Gerichts zu setzen.

Der Senat kann jedoch bei erneuter Prüfung dieser Streitfrage sich den gegen seine Ansicht vorgebrachten Bedenken nicht verschließen. Maßgebender Grundsatz des Gesetzes ist es, daß im

ganzen Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch in Vormundschaftssachen, jeder Beteiligte ein Recht darauf hat, daß in der Angelegenheit nur das örtlich zuständige Gericht tätig werde. Eine Verletzung dieses Grundsatzes kann nur durch Aufhebung der Amtshandlungen des unzuständigen Gerichts ausgeglichen werden. Sie wird nicht, durch die vom Senat bisher als ausreichend angesehene Abgabe der Sache in gleicher Weise behoben. Mag auch der äußere Rahmen der Vormundschaft oder Pflegschaft im Falle der Abgabe kein anderer sein als bei ihrer Aufhebung und Neuanordnung, so ergeben sich doch in der Auswirkung der verschiedenen Behandlung der Sache Unterschiede. Wird die Vormundschaft oder Pflegschaft lediglich an das örtlich zuständige Gericht abgegeben, so muß dieses den Vormund oder Pfleger unverändert im Amt belassen und kann ihn nur unter den besonderen gesetzlichen Voraussetzungen (§ 1886 BGB.) des Amts entheben. Wird dagegen die bisher bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft aufgehoben, so hat das örtlich zuständige VormGer. ohne weiteres die Möglichkeit, von sich aus den ihm geeignet erscheinenden Vormund oder Pfleger zu bestellen, ein Unterschied, der im Beschluß: JFG. 1, 38 nicht näher berücksichtigt worden ist. Es ist schließlich zu bedenken, daß bei Abstellung der Entsch. darauf, ob die Vormundschaft oder Pflegschaft sachlich zutreffend eingeleitet worden war, damit eine Frage vorweg entschieden wird, über die gesetzmäßig zunächst das örtlich zuständige Gericht befinden müßte und deren Beantwortung besonders in den Fällen der Pflegschaft möglicherweise anders ausgefallen wäre, wenn es darüber hätte befinden können. Der Senat verkennt auch jetzt nicht, daß sein bisheriger Standpunkt für die Erledigung der Sache nur förderlich war. Dieser Vorteil gleicht jedoch nach seiner jetzigen Auffassung die dagegen sprechenden Bedenken nicht aus, zumal die Aufhebung der Vormundschaft oder Pflegschaft und des gerichtlichen Verfahrens beim örtlich unzuständigen Gericht den vom Pfleger oder Vormund inzwischen getätigten Geschäften die Rechtswirksamkeit nicht entzieht (§ 32 FGG. Art. 4 PrFGG.). Auch können die Interessen des Mündels oder Pflegebefohlenen bis zur Neubestellung eines Vormunds oder Pflegers durch das örtlich zuständige Gericht gem. § 44 FGG. hinreichend gewahrt werden.

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rspr. zu der vorbezeichneten Frage schließt sich der Senat danach der h. A. an, daß auch die vom örtlich unzuständigen Gericht angeordnete Vormundschaft oder Pflegschaft und das bisherige Verfahren auf eine, auf diesen Mangel gestützte zulässige Beschw. ohne weiteres aufgehoben werden muß.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 30. Okt. 1936, 1 a Wx 1634/36.)

*

20. § 34 RFGG.; §§ 1840, 1890 BGB.; §§ 290 bis 292 StPO. Die Maßnahme der Vermögensbeschlagnahme und der Güterpflege sollen dem Flüchtigen nicht nur die Verfügung über sein im Inlande befindliches Vermögen entziehen, sondern ihn durch die Gesamtheit ihrer Wirkungen zur Gestellung veranlassen. Die Gewährung von Akteneinsicht und die Bekanntgabe der Rechenschaftsberichte des Pflegers an den flüchtigen Angeschuldigten hat deshalb zu unterbleiben, wenn dadurch die Wirksamkeit der Beschlagnahme und damit die Erreichung des Zweckes der bezeichneten Maßnahme gefährdet werden könnte.

Das in Deutschland befindliche Vermögen des ins Ausland geflüchteten Kaufmanns U. ist gem. § 290 StPO. beschlagnahmt worden. Das VormGer. hat daraufhin einen Güterpfleger nach § 290 StPO. bestellt. Der Flüchtige begehrt durch seinen Bevollmächtigten Einsicht in die Pflegschaftsakten und Mitteilung der Abrechnungen des Pflegers. Sein Antrag ist abgelehnt worden. Seine Beschw. und weitere Beschw. sind erfolglos geblieben.

Bei der Beurteilung der Sache muß dem Wesen und der Eigenart der Güterpflege Rechnung getragen werden (KGJ. 29, 238; 44, 60; FFG. 1, 90; 12, 136 = JW. 1935, 1882; RGR-Komm. § 1909 BGB. Vorbem. 3; Planck § 1909 BGB. Vorbem. 3). Wie in der Rspr. des Senats feststeht (KGJ. 44, 60) erfolgt die Beschlagnahme und die in Durchführung der Beschlagnahme angeordnete Güterpflege ausschließlich im öffentlichen Interesse, um den Angeschuldigten zur Gestellung zu veranlassen. Auch die vormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen bei Einleitung und im Laufe des Verfahrens der Güterpflege sind als Teile des Beschlagnahmeverfahrens gedacht. Die Güterpflege hat ihre Daseinsberechtigung nur in der Ermöglichung der Durchführung und Aufrechterhaltung der Beschlagnahme. Aus diesem Grunde muß sie so eingerichtet werden, daß der Zweck, den die Beschlagnahme verfolgt, erfüllt wird. Die Vorschriften des BGB. über die Abwesenheitspflegschaft sind nur insoweit entsprechend anwendbar, als es mit dem Sinn der einschlägigen Vorschriften der StPO. vereinbar ist. Insbesondere ist es nur eine, allerdings selbstverständliche, Nebenaufgabe des Pflegers und des VormGer., darauf zu achten, daß die Interessen des flüchtigen Angeschuldigten nicht mehr beeinträchtigt werden, als es der Zweck der Beschlagnahme erfordert.

Dennoch bleibt die Güterpflege ungeachtet ihrer dargelegten Besonderheiten ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so daß an sich die Vorschriften des § 34 RFGG. auch für die Frage der Gewährung von Akteneinsicht heranzuziehen sind. Dies hat auch das LG. nicht verkannt. Es hat nur angenommen, daß hier der BeschwF. mit Rücksicht auf seine Einziehung von Auslandsguthaben und Gründung eines ausländischen Konkurrenzunternehmens die durch die Akteneinsicht zu erwerbende Kenntnis dazu benutzen werde, Schaden anzurichten. Wie das LG. richtig ausführt, ist nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, ob und inwieweit Akteneinsicht zu gewähren ist. Dabei ist insbes. zu berücksichtigen, ob andere Personen ein überwiegendes entgegenstehendes Interesse an der Geheimhaltung der Akten haben (vgl. Schlegelberger FGG. § 34 Anm. 1). Hier war vor allem zu untersuchen, ob durch die Gestattung der Akteneinsicht der Zweck der Beschlagnahme, deren Durchführung die Pflegschaft dienen soll, gefährdet oder vereitelt werden kann. Das LG. geht nun offenbar davon aus, daß der BeschwF. durch die Akteneinsicht Dinge erfahren könnte, die ihm die Einziehung weiterer Forderungen ermöglichen könnten. Dies ist wesentlich, da die Beschlagnahme dem Angeschuldigten die Verfügung über die in Deutschland befindlichen Vermögenswerte entziehen soll. Wenn das LG. angesichts des feststehenden Verhaltens des U. eine Gefährdung dieses Zweckes angenommen hat, so kann seinen Gründen, mit denen es die Gestattung unbeschränkter Akteneinsicht abgelehnt hat, rechtlich nicht entgegengetreten werden.

Die Zurückweisung der Anträge rechtfertigt sich aber weiter im Hinblick auf die besondere Natur der Güterpflege. Die Beschlagnahme und die in ihrem Verlauf angeordnete Güterpflege bezwecken zwar in erster Linie, dem flüchtigen Angeschuldigten die Mittel zum weiteren Fernbleiben zu entziehen. Dies ist aber nur ein Teil der Wirkungen der Beschlagnahme. Aus dem Zweck, den flüchtigen Angeschuldigten zur Gestellung zu veranlassen, ist vielmehr weiter zu folgern, daß neben der Entziehung der Verfügungsgewalt die Beschlagnahme als solche in der Gesamtheit ihrer Wirkungen den Angeschuldigten zur Rückkehr zwingen soll. Der Angeschuldigte geht zwar durch die Beschlagnahme nicht seines Eigentums verlustig; abgesehen von Verfügungen von Todes wegen ist ihm aber jeglicher Gebrauch seines Eigentums entzogen. Hierzu gehört auch die Befugnis, über die Verwaltung des Vermögens Auskunft zu verlangen. Die Erteilung derartiger Auskünfte oder die Ermöglichung der Unterrichtung des Flüchtigen über die Verwaltung des Vermögens würde die Wirksamkeit der Beschlagnahme beeinträchtigen und somit dem Zwecke der Beschlagnahme entgegenstehen. Es widerspräche auch dem gesunden Rechtsempfinden, einem flüchtigen Angeschuldigten, dessen Gestellung seitens staatlicher Behörden erzwungen werden soll, die Möglichkeit zu geben, sich hinsichtlich der Maßnahmen, die im Verlaufe der Beschlagnahme getroffen worden sind, durch die Behörden des gleichen Staates unterrichten zu lassen. Es ist vielmehr ausschließlich Sache des Güterpflegers, der insoweit an die Stelle des flüchtigen Angeschuldigten tritt, über die Wahrung der Interessen des Abwesenden zu wachen. Erst nach Gestellung des Flüchtigen, also nach Erreichung des Zweckes

der Beschlagnahme, könnte die Gewährung von Akteneinsicht und die Erteilung von Rechenschaftsberichten in Frage kommen.

Wenn der BeschwF. darauf hinweist, daß er nach den Vorschriften der §§ 1840, 1890 BGB. ein Recht auf Rechnungslegung habe, so geht er dabei von der Auffassung aus, daß diese Vorschriften des BGB. unmittelbar auf die Güterpflege anwendbar seien. Dies ist jedoch nicht der Fall (vgl. JFG. 12, 140 = JW. 1935, 1882), da es der Gesetzgeber absichtlich vermieden hat, die Güterpflege der Abwesenheitspflegschaft völlig gleichzustellen. Dementsprechend kann auch eine Rechnungslegung nur in Frage kommen, wenn diese nicht dem Zweck der Beschlagnahme widerspricht.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 30. Okt. 1936, 1 a Wx 1723/36.)

*

21. § 63 Abs. 1 Nr. 1 JugWohlfG.; §§ 1666, 1635 BGB. Zur Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung aus § 63 Abs. 1 Nr. 1 JugWohlfG. genügt es, daß neben den sonstigen Voraussetzungen die Erfordernisse des § 1666 BGB. in der Person des rechtlich zur Ausübung der Personensorge berufenen Elternteils vorliegen. Die Feststellung, daß auch in der Person des andern Elternteils die Voraussetzungen des § 1666 BGB. gegeben sind, ist nicht erforderlich.

Es handelt sich um einen Fall vorbeugender Fürsorgeerziehung für eine Minderjährige, deren Eltern bei bestehender Ehe in häuslicher Gemeinschaft leben. Eine der Bedingungen für die Fürsorgeerziehung nach § 63 Nr. 1 JugWohlfG. ist, daß „die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorliegen". Diese wiederum bestehen darin, daß „das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht". § 63 Nr. 1 JugWohlfG. besagt nichts darüber, in der Person welchen Elternteils (beider, des Vaters, der Mutter) die Voraussetzungen des § 1666 BGB. gegeben sein müssen. Wenn § 1666 nur vom „Vater" spricht, so ist das nicht entscheidend, weil die Bestimmung in dem Abschnitt „Elterliche Gewalt des Vaters" steht, der nach § 1686 BGB. gleichermaßen für die elterliche Gewalt der Mutter gilt. Entscheidend ist aber, daß § 1666 vom Mißbrauch des Rechts der Sorge für die Person des Kindes spricht. Es kommt danach also nicht darauf an, welcher Elternteil tatsächlich die Sorge ausübt, sondern welchem sie rechtlich zusteht. Dasselbe muß dann aber auch für die Anwendung des § 63 Nr. 1 JugWohlfG. gelten. Ist die Ehe geschieden, so ergibt sich aus § 1635 BGB. eindeutig, wem das Sorgerecht zusteht. Es kann das, sofern nicht beiden Eltern die Sorge nach § 1666 entzogen ist, nur immer einer der Ehegatten sein. Nur hinsichtlich dieses Elternteils braucht deshalb die Feststellung nach § 63 Nr. 1 getroffen zu werden. Der gegenteiligen Ansicht des BayObLG.: JFG. 5, 78 und des OLG. München in seinem zum Abdruck bestimmten Beschl. v. 19. Mai 1936 (Wx 7/36) vermag der Senat nicht beizupflichten. Insbesondere erscheint ihm die Verweisung auf die Entsch. des RG.: RGZ. 102, 284 = JW. 1924, 465 nicht beweiskräftig, weil dort zur Frage der Fürsorgeerziehung überhaupt nicht Stellung genommen worden ist, und das RG. sogar S. 288 mit Recht darlegt, daß der geschiedene, nicht sorgeberechtigte Elternteil nichts als ein Anwartschaftsrecht darauf hat, daß ihm vielleicht einmal wieder das Sorgerecht anfallen kann. Dieses Anwartschaftsrecht aber kann nicht in dem Sinn mißbraucht werden, daß darauf eine Feststellung nach § 63 Nr. 1 gegründet werden könnte. Zur Vorlegung an das RG. zwingt die abweichende Auffassung nicht, weil es sich vorliegend nicht um ein Kind aus geschiedener Ehe handelt.

Ist die Ehe nicht geschieden, so steht das Sorgerecht dem Vater zu (§ 1627 BGB.). Aber auch die Mutter hat neben ihm das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1634 BGB.). Es fragt sich deshalb, ob das Bestehen dieses Nebensorgerechts dazu zwingt, die vorbeugende Fürsorgeerziehung davon abhängig zu machen, daß bei beiden Elternteilen sich die Voraussetzungen des § 1666 BGB. feststellen lassen. Der Senat nimmt das nicht an. Einmal fehlt im JugWohlfG. jeder Anhalt dafür, die Kinder aus bestehenden oder geschiedenen Ehen hinsichtlich der Fürsorgeerziehung verschieden zu behandeln, wie schon die gleichmäßige Gestaltung des Beschwerderechts in § 65 JugWohlfG. zeigt. Hinzukommt, daß die Ausgestaltung des Nebensorgerechts in § 1634 BGB. der Mutter rechtlich die Möglichkeit nimmt, sich gegenüber dem Willen des Vaters durchzusetzen. Entscheidend ist schließlich für den Senat, daß allein diese Auffassung zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt. In der Mehrzahl der Fälle, in denen die vorbeugende Fürsorgeerziehung in Betracht kommt, entspricht die Ehe der Eltern keineswegs mehr dem Idealzustand, von welchem der Gesetzgeber ausgeht. Die Eltern leben entweder in schweren Zerwürfnissen oder bereits voneinander getrennt. Bis auf die seltenen Fälle, in denen ausnahmsweise die Frau die Oberhand und die Kinder unter ihre Botmäßigkeit gebracht hat, kommt sie beim besten Willen gegenüber dem Mann mit ihrer vielleicht besseren Einsicht und Gesinnung nicht auf. Auch fehlen ihr regelmäßig die Geldmittel, um sich und die Kinder dem Einfluß des Mannes zu entziehen. In solchen Fällen wäre es nicht möglich, hinsichtlich der Mutter ein schuldhaftes Verhalten festzustellen, das nach § 1666 immer vorliegen muß. Es erscheint aber untragbar, bloß deshalb die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung für unzulässig zu erklären. Es reicht also auch bei bestehender Ehe aus, daß der hauptsorgeberechtigte Elternteil die Voraussetzungen des § 1666 erfüllt, um die vorbeugende Fürsorgeerziehung anzuordnen.

Die praktischen Auswirkungen dieser Rechtsauffassung sind allerdings gegenüber derjenigen, wonach die Voraussetzungen des § 1666 bei beiden Elternteilen gegeben sein müssen, gering, wie der Senat nicht verkennt. Die Fürsorgeerziehung soll eintreten, wenn zur Verhütung der Verwahrlosung des Minderjährigen „die anderweitige Unterbringung" erforderlich ist, eine „geeignete Unterbringung" ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel aber nicht erfolgen kann. Leben die Eltern zusammen, so können die Kinder der Mutter nicht überlassen werden, ganz gleich, ob die Mutter sich ebenfalls i. S. des § 1666 schuldig gemacht hat oder nicht, weil ja dann eine anderweitige Unterbringung nicht vorliegen würde. Die Mutter kann also in diesem Fall der Fürsorgeerziehung nicht widersprechen, wenn eine geeignete Unterbringung an dritter Stelle ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel unmöglich ist. Leben die Eltern getrennt und befinden sich die Kinder beim Vater, so wird stets geprüft werden müssen, ob es nicht ausreicht, dem Vater das Sorgerecht zu entziehen. Gegebenenfalls müßte dann gem. § 1909 BGB. eine Pflegschaft eingeleitet werden (KGJ. 37, A 13). Würde dann der Pfleger in der Lage sein, das Kind bei der Mutter unterzubringen, und würde diese ausreichen, um die Verwahrlosung zu verhüten, so hätte dies den unbedingten Vorzug vor der Fürsorgeerziehung. Unter diesem Gesichtswinkel, aber auch nur unter ihm, wird eine Prüfung des bisherigen und voraussichtlich zukünftigen Verhaltens der Mutter im allgemeinen und gegenüber dem Kind und ihrer Geeignetheit als Erzieherin stattzufinden haben. Bei geschiedener Ehe schließlich, wenn das Kind sich bei dem sorgeberechtigten Elternteil befindet, wird stets in erster Linie zu prüfen sein, ob die Unterbringung des gefährdeten Kindes bei dem anderen Elternteil unter gleichzeitiger Übertragung des Sorgerechts auf diesen nach § 1635 BGB. ausreicht, um die Verwahrlosung zu verhüten. Erweist sich das als ausreichend, so darf die Fürsorgeerziehung nicht angeordnet werden, und es kann dann die vom BayObLG. (JFG. 5, 80) befürchtete Verkürzung des „ruhenden beschränkten Sorgerechts des schuldlosen Elternteils" nicht eintreten. Insoweit deckt sich also im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, die Auffassung des BayObLG. und (anscheinend) des OLG. München mit derjenigen des KG. Allerdings bleibt ein nicht unerheblicher Unterschied bestehen. Da der Senat es, ebenso wie bei nur getrennt lebenden Eltern, hinsichtlich des bisher nicht sorgeberechtigten Elternteils nur auf dessen Erzieherqualitäten zur Verhütung der drohenden Verwahrlosung und nicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 im technischen Sinn abstellt, so erscheint ihm bei dieser Prüfung die Verschuldensfrage unbeachtlich, die München nach seiner Auffassung nicht übergehen darf. Normalerweise hat allerdings bei geschiedener Ehe der nicht sorgeberechtigte Elternteil einen Anspruch darauf, das Sorgerecht zu erhalten, wenn es dem anderen Elternteil abgenommen wird, solange nicht auch

in seiner Person die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen. Droht aber bereits Verwahrlosung des Kindes, so überwiegt das staatliche Interesse an der Heranziehung der Jugend zu körperlich gesunden und geistig einwandfreien Staatsbürgern derart, daß der — wenn auch schuldlos — zur Erziehung nicht geeignete Elternteil der öffentlichen Erziehung nicht widersprechen kann. Die andere Auffassung betont zu sehr den individualistischen Interessenstandpunkt der Eltern gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an der Heranziehung einer nach jeder Richtung hin gesunden Jugend und verdient daher insbes. heute keine Berücksichtigung mehr. Praktisch wird sich allerdings auch hier dieser Unterschied in der rechtlichen Beurteilung nur selten auswirken, weil im allgemeinen der nicht sorgeberechtigte Elternteil auch schuldhaft handeln wird, wenn er sich der Einsicht verschließt, zum Erzieher des gefährdeten Kindes nicht geeignet zu sein, und starrköpfig die Überlassung des Kindes und die Übertragung des Sorgerechts verlangt.

Soweit der Senat in früheren Entsch. den Standpunkt vertreten hat, daß die Anordnung der vorbeugenden Fürsorgeerziehung rechtlich das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 BGB. bei beiden Elternteilen erfordert, kann diese Auffassung nicht aufrechterhalten werden.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. Okt. 1936, 1 a Wx 1549, 1550/36.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Straßenverkehrsrecht

22. §§ 13, 36 RStraßVerkO.; AusfAnw. dazu zum § 13 Abs. 2. Die Kennzeichnung des Besitzers des Fahrzeugs muß links angebracht sein.

Der Angekl. benutzt zum Möbeltransport einen mit Pferden bespannten Rollwagen, der in großen Buchstaben an der Vorderseite den Namen und an der festen Rückwand den Namen und Sitz der Doppelfirma (ohne Vornamen) trägt. Das AG. hat ihn von der Anklage aus §§ 13 Abs. 1, 36 RStraßVerkO., AusfAnw. dazu zum § 13 1 Abs. 2 freigesprochen, weil die Kennzeichnung als nicht links angebracht zwar nicht formell dem Gesetz entspreche, in ihrer Sichtbarkeit und Deutlichkeit und sonstigen Vorschriftsmäßigkeit aber dem Zwecke des Gesetzes (Kenntlichmachung für die Polizei) genüge. Dagegen verwahrt sich mit Recht die Rev. Die Vorschrift des Abs. 2 der AusfAnw. zum § 13 Abs. 1 RStraßVerkO. hat die Bedeutung einer selbständigen Anweisung i. S. des § 36 RStraßVerkO. Sie läßt allerdings die Befestigung der Kennzeichnung (deutliche Angabe von Vor- und Zuname sowie Wohnort [Firma und Sitz] des Besitzers) bei Fuhrwerken auch am Geschirr des Zugtieres zu, verlangt aber unter allen Umständen — zwingend — ihre Anbringung auf der linken Seite. Daran läßt sich nicht herumdeuteln. Dem klaren und bestimmten Wortlaute der Vorschrift gegenüber ist für eine einengende Auslegung kein Raum. Das zwingende Erfordernis der linken Anbringung der Kennzeichnung hat auch seinen guten Grund. Es ist dies ein Gebot der in dem Vorspruch zur RStraßVerkO. als besonders wichtig in den Vordergrund gestellten Einheitlichkeit der Verkehrsregelung. Jedem soll ein Blick auf die linke Seite des Fahrzeugs sagen, wer sein Besitzer sei. Das gilt nicht bloß für die Polizei, deren Beamten die Arbeit durch einheitliche Kennzeichnung erleichtert werden soll, sondern für alle Verkehrsteilnehmer, die sich schnell, leicht und zuverlässig über die Persönlichkeit des Besitzers des Fuhrwerks unterrichten können sollen. Denselben Standpunkt hat das KG. auch schon bei der Anwendung einer älteren StraßVO. gleichen Inhalts vertreten (Urt. v. 7. Jan. 1929, 3 S 792/28). Es führt dort aus, bei einem Planwagen genüge es, wenn die den Wagen bedeckende Plane die Kennzeichnung des Besitzers trage, solange sie aufgespannt sei und auf diese Weise links die Aufschrift zeige, allerdings müsse das Fahrzeug, wenn der Wagen ohne Plane fahre oder die Plane so verwendet werde, daß die Aufschrift nicht auf der linken Seite sichtbar sei, dann anderweitig — links — die Aufschrift zeigen. An dieser Rechtsauffassung ist in der heutigen Zeit der Verkehrsschwierigkeiten mehr denn je festzuhalten.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 5. Jan. 1937, 1 Ss 304/36.)

*

23. § 25 RStraßVerkO. und AusfAnw. dazu VI Abs. 1. Der Tatbestand VI Abs. 1 der AusfAnw. zu § 25 RStraßVerkO. ist nur erfüllt, wenn eine Gefährdung des Fahrverkehrs wirklich eingetreten ist. †)

Das AG. hat in bewußtem Gegensatz zu der Entsch. des RG. v. 24. März 1936 (RGSt. 70, 177 f. = JW. 1936, 1539[17]) die Angekl. freigesprochen, obwohl sie die Fahrbahn auf der Johannisstraße in J. nicht auf dem kürzesten Wege überschritten haben, weil eine Schädigung oder Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer nicht eingetreten sei. Der Senat vermag sich der Rechtsansicht des AG. nicht anzuschließen; er folgt vielmehr der vom RG. erschöpfend begründeten Anschauung, daß die Ausführungsanweisung v. 29. Sept. 1934 zu § 25 RStraßVerkO. auch Vorschriften enthält, deren Übertretung ohne Rücksicht auf einen eingetretenen Verletzungserfolg strafbar ist, und daß zu diesen der Tatbestand VI Nr. 1 gehört.

Das nötigt freilich im vorl. Falle noch nicht ohne weiteres dazu, die Angekl. zu bestrafen. Die in der AusfAnw. zu § 25 RStraßVerkO. enthaltenen Vorschriften, die einen Verletzungserfolg nicht vorsehen, sind zum Teil solche, bei deren Übertretung eine Gefährdung des Verkehrs ohne weiteres gegeben erscheint. Bei anderen wieder — dazu gehört die hier in Betracht kommende Vorschrift für Fußgänger VI Abs. 1 — sind Fälle denkbar und sogar häufig, in denen eine Gefährdung des Verkehrs überhaupt nicht eintreten kann. Für diese Fälle ist aber die Vorschrift nicht gegeben. Vielmehr ergibt sich aus den Einführungsworten der AusfAnw. zu § 25 in Abs. 2, daß vom Fußgänger nur dann gefordert wird, die Fahrbahn auf dem kürzesten Wege zu überschreiten, wenn es „zur Verhinderung von Schädigungen oder nach den Umständen vermeidbaren Behinderungen oder Belästigungen" erforderlich ist. Es muß also die Gefahr einer Verkehrshinderung wirklich gegeben sein. Der Fußgänger, der auf einsamer Landstraße schräg über die Straße geht, macht sich nicht strafbar. Es ist in der Tat — und darin ist dem AG. zuzustimmen — unbefriedigend, wenn man sich in solchen Fällen nur darauf verlassen wollte, daß eine Strafverfolgung im Hinblick auf § 153 StPO. nicht stattfinden werde.

Die Angekl. haben aber nicht auf einsamer Landstraße, sondern auf einer an sich verkehrsreichen städtischen Straße die Fahrbahn schräg überschritten. Das AG. wird daher noch zu prüfen haben, ob das Verhalten der Angekl. den Verkehr gefährdet hat, oder ob im Hinblick auf die Zeit der Übertretung eine Gefährdung des Verkehrs nicht möglich war. Die Tatsache allein, daß einige Leute bei der Feststellung der Angekl. durch den Polizeibeamten stehengeblieben sind, würde noch nicht genügen, eine solche Verkehrsgefährdung anzunehmen. Die Vorschrift VI der AusfAnw. geht aus von der Trennung der Fußwege von der Fahrbahn und gibt eine Vorschrift für die Kreuzung der Fahrbahn durch die Fußgänger. In Betracht kommt daher nur, ob durch das der Vorschrift nicht entsprechende Verhalten der Angekl. eine Gefährdung des Fahrverkehrs eintreten konnte.

(OLG. Jena, 2. StrSen., Urt. v. 18. Dez. 1936, Ss 121/36.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. stützt sich auf das Urteil des RG. v. 24. März 1936 (RGSt. 70, 177 f. = JW. 1936, 1539[17]), das zu dem unglücklichen Ergebnis kommt, daß die AusfAnw. zu § 25 RStraßVerkO. teils Erfolgs- teils Gefährdungstatbestände enthält. Eine genaue Abgrenzung dieser beiden Tatbestände hat das RG. in der erwähnten Entsch. nicht vorgenommen. Einen Gefährdungstatbestand sieht es vor allen Dingen in den Bestimmungen I, II 1 und 5, V 1, 2 und 5 der AusfAnw. Dagegen wird der in dem oben genannten Urteil behandelte Tatbestand VI Abs. 1 der AusfAnw. vom RG. nicht ausdrücklich genannt. Ich halte die vom RG. vorgenommene Unterscheidung für außerordentlich bedenklich und in ihren Auswirkungen, wie auch das vorl. Urteil zeigt, für sehr unerfreu-

lich. Im einzelnen hierauf einzugehen, würde über den Rahmen einer Anmerkung hinausgehen.

Es mag genügen darauf hinzuweisen, daß die Unterlassung einer klaren Abgrenzung der Erfolgs- und Gefährdungstatbestände offenbar zu großer Rechtsunsicherheit führen wird. Das zeigt sich schon darin, daß das OLG. auch in dem Fall VI AusfAnw. einen Gefährdungstatbestand sieht, obwohl die Entsch. des RG. keineswegs zu diesem Schluß zwingt. Ich halte ferner das Ergebnis nicht für befriedigend. Nach der Ansicht des OLG. soll geprüft werden, ob durch das unvorschriftsmäßige Überschreiten der Fahrbahn seitens der Angekl. eine Gefährdung des Fahrverkehrs eingetreten ist. Welche Umstände im einzelnen zu dieser Gefährdung notwendig sind, wird in der Entsch. nicht ausgeführt. Diese Feststellungen dürften im Einzelfalle schwierig sein und schließlich völlig von dem Ermessen des erkennenden Strafrichters abhängen. Das bedeutet eine durchaus unerwünschte Ausdehnung für Bestrafungen nach VI AusfAnw. Meines Erachtens muß daher auch auf diesen Tatbestand der Erfolgsgedanke angewandt werden. Das führt zu dem m. E. durchaus erwünschten Ergebnis, daß mit der Feststellung des Amtsrichters, durch das verkehrswidrige Verhalten der Angekl. sei eine Schädigung, Behinderung oder Belästigung eines anderen Verkehrsteilnehmers nicht eingetreten, die Möglichkeit einer Bestrafung entfällt, ohne daß es auf weitere tatsächliche Feststellungen ankäme.

RA. Dr. Kurt Wagner, Breslau.

*

24. §§ 25, 26, 36 RStraßVerkO. Nach der RStraßVerkO. ist, abgesehen von § 26, die Nichtbenutzung der rechten Straßenseite zwar nicht in jedem Fall, aber doch dann — aus §§ 25, 36 — strafbar, wenn durch die Benutzung der Mitte oder linken Seite ein anderer Verkehrsteilnehmer geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird (vgl. auch RGSt. 70, 135 = JW. 1936, 1842[19]).

Die Notwendigkeit zum Rechtsfahren ergab sich für den Angekl. aus der Tatsache, daß er eine Fernverkehrsstraße innerhalb einer Ortschaft in unmittelbarer Nähe zweier Kreuzungen und einer Kurve befuhr und jeden Augenblick mit dem plötzlichen Entgegenkommen anderer Fahrzeuge rechnen mußte (s. auch AusfAnw. zum § 26 Abs. 1). Da der Angekl. dies nicht beachtet hat und der Zusammenstoß auf dieser Verkehrswidrigkeit beruht, sind die §§ 25, 36 RStraßVerkO. zutreffend auf ihn angewendet. Wenn die Rev. auch den § 26 als verletzt gerügt hat, so ergeben hierfür die von einer Anwendung dieser Verkehrsvorschrift mit Recht absehenden Urteilsgründe schon aus diesem Grunde keinen Anhalt. Ob der frühere Mitangekl. S. zu Recht freigesprochen ist, war, da die StA. dagegen kein Rechtsmittel eingelegt hat, hier nicht nachprüfbar. Der BeschwF. ist jedenfalls durch diesen Freispruch unmittelbar nicht beschwert, weil durch eine Verurteilung des S. nur dessen Mitschuld, nicht dagegen die Nichtschuld des BeschwF. begründet worden wäre.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 19. Jan. 1937, 1 Ss 324/36.)

*

25. §§ 25, 26 ff., 36 RStraßVerkO. Notwendigkeit und Rechtzeitigkeit der Richtungsänderungsanzeige. Bestrafung aus § 25 und §§ 26 ff. nebeneinander.

Der Umstand, daß der Angekl. in nur geringem Abstande hinter einem anderen Radler herfuhr, der beim Überqueren der Landstraße, um rechts in einen Feldweg einzubiegen, das durch § 27 Abs. 3 vorgeschriebene Zeichen gab, entband ihn nicht von der eigenen Abgabe des Fahrtänderungszeichens. Zu Unrecht macht der Angekl. geltend, schon die bloße Tatsache des Überquerens der Straße bedeute für jeden anderen Verkehrsteilnehmer eine ausreichende Anzeige der Richtungsänderung. Er übersieht dabei, daß, abgesehen von der Frage, ob man in einem derartigen Verhalten überhaupt eine ordnungsmäßige Anzeige erblicken könne, das Gesetz durch die Wahl der Worte „ändern oder anhalten will" zur Sicherheit und ordnungsmäßigen Abwicklung des Verkehrs die Anzeigepflicht nicht erst für die bereits eingetretene, sondern schon für die beabsichtigte Änderung der Fahrtrichtung fordert. Es muß also das vorgeschriebene Zeichen so zeitig vor dem Beginne der Fahrtänderung abgegeben werden, daß andere Verkehrsteilnehmer sich darauf einrichten können. Daß das nach § 27 Abs. 3 verkehrswidrige Verhalten des Angekl. gleichzeitig auch eine Verletzung des § 25 darstellt, ergibt die Tatsache des Zusammenstoßes des Radlers mit dem Kraftwagen. Neben den Sonderbestimmungen der RStraßVerkO., wie der des § 27 Abs. 3, ist eine Verurteilung aus der allgemeinen Vorschrift des § 25 sehr wohl zulässig. Das folgt schon daraus, daß die Spezialvorschriften der §§ 26—30 reine Gefährdungstatbestände enthalten, ein Verstoß wider § 25 dagegen nur dann strafbar ist, wenn eine der dort genannten Folgen wirklich eingetreten ist (vgl. RGSt. 70, 177, 179, 183 = JW. 1936, 1787[22] m. Anm.).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 29. Sept. 1936, 1 Ss 231/36.)

*

26. § 27 Abs. 3 RStraßVerkO. Von der Pflicht zur Anzeige einer Richtungsänderung befreit nicht eine abweichende Übung im Verkehr an einer bestimmten Straßenstelle.

Im Gegensatze zu den früheren Vorschriften verpflichtet § 27 Abs. 3 denjenigen Verkehrsteilnehmer, der seine Richtung ändern will, schlechthin zur Zeichengebung. Besondere Umstände, die den Angekl. als Fahrer von der Zeichengebungspflicht im vorl. Falle entbunden hätten (vgl. KG., Urt. vom 21. Juni 1935, 1 Ss 212/35: JW. 1935, 2302[56]), sind nicht festgestellt. Zu ihnen zählt keineswegs ein etwa in kleinerem oder größerem Umfange herrschender Mißbrauch, der darin bestände, daß Kraftfahrer in Berlin beim Abbiegen von der Tiergartenstraße in die links einmündende Hitzigstraße — dem Hauptverkehrsstrome folgend — nicht den Winker zu zeigen pflegten. Selbst wenn hier ein solcher Abusus allgemein verbreitet sein sollte, würde er der Bejahung der Schuldfrage aus § 27 Abs. 3, § 36 RStraßVO. nicht entgegenstehen.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 12. Jan. 1937, 1 Ss 314/36.)

*

27. §§ 1, 2, 3, 5 PrGes. über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 (GS. 187).

1. Für den Begriff der „geschlossenen Ortslage" i. S. von Straßenreinigungsbestimmungen ist vom § 1 Abs. 3 Ges. v. 1. Juli 1912 auszugehen.

2. Erforderlich ist weiter für eine auf Grund des WegereinigungsG. begründete Reinigungspflicht, daß der zu reinigende Weg überwiegend dem inneren Verkehre der Ortschaft dient.

3. Die Bestimmung einer Ortssatzung, nach der bei Leistungsunfähigkeit eines Anliegers an seiner Stelle die Gemeinde reinigungspflichtig ist, ist auf die persönlichen Verhältnisse des zunächst zur Reinigung Verpflichteten abgestellt.

4. Das Bestehen einer örtlich beschränkten Sonderobservanz neben einem die Reinigungspflicht ohne Einschränkung festsetzenden Ortsstatut i. S. des § 5 WegereinigungsG. wird in der Regel nicht anzunehmen sein.

5. Der Irrtum über eine Reinigungspflicht, deren Ausführung in einer Polizeivorschrift im einzelnen geregelt ist, ist strafrechtlicher Art.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 20. Nov. 1936, 1 Ss 263/36.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

28. §§ 25 Abs. 5, 37 Abs. 3, 55 RErbhofG. Ein grunderwerbsteuerfreier Übergang des Erbhofs an den Anerben (§ 55 RErbhofG.) liegt auch vor, wenn der Bauer mangels gesetzlicher Anerben (§ 20 a. a. O.) den Hof einer Person übergibt, die er gemäß § 25 Abs. 5 a. a. O. von Todes wegen zum Anerben bestimmen könnte (vgl. § 37 Abs. 3 a. a. O.).

Der Bauer G. hat mit Genehmigung des AnerbG. seinen Erbhof einer Tochter seiner Schwester (BeschwF.) durch Vertrag vom 20. Dez. 1934 übergeben. Der Eigentumswechsel ist am 27. Mai 1935 grundbuchlich eingetragen worden. Die Steuerstelle hat die BeschwF. zu einer Grunderwerbsteuer mit Zuschlägen von insgesamt 400 *RM* veranlagt. Einspruch und Berufung der BeschwF., mit denen sie Steuerfreistellung gemäß § 55 RErbhofG. begehrte, blieben erfolglos.

Ihre vom FinGer. wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassene RBeschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidungen führen, da diese rechtsirrtümlich der Steuerbefreiungsvorschrift des § 55 a. a. O. keinen Raum gegeben haben.

Die Ehe des Übergebers G. ist kinderlos, seine Eltern sind bereits verstorben. Er hat nur noch eine Schwester, Frau S. geb. G. Aus der Ehe der Frau S. sind zwei Söhne und einschließlich der BeschwF. vier Töchter hervorgegangen. Von diesen Verwandten des Übergebers zählen seine Schwester bzw. bei ihrem Wegfall deren Söhne zu den nach Ordnung 5 der Anerbenordnung (§ 20 Nr. 5) gesetzlich berufenen Anerben, während die Schwestertöchter des Übergebers, und daher auch die BeschwF., überhaupt nicht zu den gesetzlich berufenen Anerben i. S. des § 20 a. a. O. rechnen. Die gesetzlich berufenen Anerben (Frau S. und ihre Söhne J. und F.) haben sich — wie der Genehmigungsbeschluß des AnerbG. v. 6. März 1935 ergibt — mit dem Abschluß des Übergabevertrags unter Übergehung ihrer Person als Anerben einverstanden erklärt, also auf ihr Anerbenrecht verzichtet. Verzichtet aber der Anerbe auf das gesetzliche Anerbenrecht, so wird er in gleicher Weise, wie wenn er den Anfall des Erbhofes ausschlägt (§ 29 a. a. O.), als nicht vorhanden angesehen (vgl. Ott: StW. 1936, 579). Sind hiernach Personen der im § 20 bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden, so kann gem. § 25 Abs. 5 Satz 1 a. a. O. der Erblasser bzw. Übergeber den Anerben bestimmen. Dies hat im vorl. Falle der frühere Erbhofbesitzer G. getan, indem er den Erbhof seiner Schwestertochter, d. i. der BeschwF., übergab. Nach § 37 Abs. 3 a. a. O. soll das AnerbG. die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofs erteilen, wenn der Bauer den Erbhof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der vom Erblasser gem. § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte. Das AnerbG. hat demgemäß die Übergabe des Erbhofs genehmigt. Der Senat hat bereits in dem Urt. v. 29. Juni 1934, II A 215/34: RFH. 36, 256 = StW. 1935 Nr. 62 = Kartei Rechtsspr. 1 zu § 8 Allgemeines Abt. IV einen grunderwerbsteuerfreien Übergang des Erbhofs an den Anerben (§ 55 a. a. O.) für vorliegend erachtet bei Übergabe des Erbhofs an eine Person, die vom Erblasser gem. § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte (§ 37 Abs. 3 a. a. O.). Diesen Standpunkt hat der RFM. in dem RdErl. v. 22. Dez. 1934, S 4430—109 III/S 3804 A—14 III betr. Richtlinien für die Behandlung erbschaftsteuerlicher und grunderwerbsteuerlicher Zweifelsfragen zur Reichserbhofgesetzgebung (RStBl. 1696) in Abschn. I Abs. 3 gebilligt. Die trotzdem neuerdings mehrfach (u. a. in der Vorentscheidung) vertretene Meinung, daß eine gem. § 25 Abs. 5 a. a. O. vom Erblasser (Übergeber) zum Anerben bestimmte Person nicht Anerbe i. S. des § 55 a. a. O. sei, weil sie nicht zu den Anerben i. S. der gesetzlichen Anerbenordnung des § 20 a. a. O. gehöre, hat der RFM. in seinem die vorerwähnten Richtlinien ergänzenden RdErl. v. 8. Nov. 1935, S 4430—139 III/S 3804 A—29 III (RStBl. 1425) unter „A zu Abschn. I" ausdrücklich als irrig bezeichnet, indem er folgendes ausführt:

„Wenn keine bauernfähige Person der gesetzlichen Anerbenordnung vorhanden ist, kann der Bauer durch Testament oder Erbvertrag irgendeine bauernfähige Person zum Anerben bestimmen. Diese ist dann ohne Zweifel Anerbe i. S. des Gesetzes und damit auch Anerbe i. S. des § 55 a. a. O. Die Steuerbefreiungsvorschrift des § 55 muß ebenso auch angewendet werden, wenn der Bauer mangels bauernfähiger Personen der gesetzlichen Anerbenordnung den Hof einer Person übergibt, die er gem. § 25 Abs. 5 a. a. O. von Todes wegen zum Anerben bestimmen könnte (vgl. § 37 Abs. 3 a. a. O.)."

Diesen Ausführungen des RFM., die mit den Grundgedanken des oben erwähnten Urt. v. 29. Juni 1934: RFH. 36, 256 im Einklang stehen, kann sich der Senat nur anschließen. Da die Vorentscheidungen im Widerspruch hiermit den vom Erblasser bzw. Übergeber gem. § 25 Abs. 5 a. a. O. zum Anerben Bestimmten nicht als Anerbe i. S. des RErbhofG. und damit des § 55 a. a. O. anerkennen wollen, sind sie wegen dieses Rechtsirrtums aufzuheben. Bei dem Grundstückserwerb der BeschwF. handelt es sich nach den obigen Ausführungen um einen Übergang des Erbhofs an einen Anerben. Die BeschwF. ist daher gem. § 55 a. a. O. von der Grunderwerbsteuer freizustellen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 11. Sept. 1936, II A 43/36 S.)

*

29. § 24 Abs. 5 OsthilfeG.; § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. Grundsätzliches über die Befreiung von der Grunderwerbsteuer im Falle des § 24 Abs. 5 OsthilfeG. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) i. Verb. m. § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. v. 29. März 1934 (RGBl. I, 297). †)

Durch Kaufvertrag vom 26. März 1934 kaufte der Beschwerdegegner das Restrittergut Z. von dem Landwirt K. Der Verkäufer besaß zur Zeit des Verkaufs drei Güter. Er war in Zahlungsschwierigkeiten geraten und daher genötigt, bei dem stellvertretenden Kommissar für die Osthilfe einen Entschuldungsantrag auf Grund des § 14 ff. OsthilfeG. v. 31. März 1931 (RGBl. I, 117) zu stellen. Der stellvertretende Kommissar für die Osthilfe hat von dem Schuldner K. den Abverkauf von land- und fortwirtschaftlich genutzten Grundstücken verlangt. Der Kommissar hat auch am 14. Okt. 1935 bescheinigt, daß gerade der Verkauf des Gutes Z. im Rahmen des Entschuldungsverfahrens gem. § 24 Abs. 5 OsthilfeG. erfolgt ist.

Mit Steuerbescheid vom 1. April 1935 hat der Kreisausschuß in D. nach § 5 Abs. 1 GrErwStG. eine Grunderwerbsteuer von 9129,20 *RM* Reichsanteil und 6086,10 *RM* Landesanteil festgesetzt.

Der Einspruch gegen den Steuerbescheid ist als unbegründet zurückgewiesen worden. Auf Berufung hob das FinGer. den Einspruchsbescheid auf und stellte den Beschwerdegegner von der Grunderwerbsteuer frei. Der hiergegen eingelegten RBeschw. des Kreisausschusses kann nicht stattgegeben werden, da dem FinGerUrt. beizutreten ist.

Der Kreisausschuß rügt in erster Linie, daß § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. auf den vorl. Fall zu Unrecht angewendet worden sei, weil diese VO. erst am 7. April 1934 im RGBl. 1934, 297 veröffentlicht worden und somit erst 14 Tage nachher, d. h. am 21. April 1934, in Kraft getreten sei, während der Kaufvertrag schon am 26. März 1934 abgeschlossen worden sei. Diese Rüge ist unbegründet. Nach § 2 Ges. über die Verkündung von Rechtsverordnungen v. 13. Okt. 1923 (RGBl. 959) treten Rechtsverordnungen des Reichs, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem auf die Verkündung folgenden Tag in Kraft. Die 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. ist daher, weil am 7. April 1934 verkündet, am 8. April 1934 in Kraft getreten. Nach der Entsch. des RFH. II A 328/25 = RFH. 17, 46 = StW. 1925 Nr. 513 liegt ferner ein zur Übertragung des Eigen-

tums verpflichtendes Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 Abs. 1 GrErwStG. erst dann vor, wenn aus ihm auf Eigentumsübertragung geklagt werden kann. Da in dem Kaufvertrag vom 26. März 1934 u. a. die Genehmigung des VormGer. vorbehalten war, diese aber erst am 3. Mai 1934 erteilt worden ist, ist erst an diesem Tag ein Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 Abs. 1 GrErwStG. entstanden, die Steuerpflicht desselben aber erst am 3. Mai 1935 eingetreten. Zu dieser Zeit war aber die 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. längst in Kraft, ist also auf den vorl. Steuerfall anzuwenden. Dies wäre übrigens auch dann der Fall, wenn der Kaufvertrag vom 26. März 1934 unbedingt abgeschlossen worden wäre, weil seine Steuerpflicht auch in diesem Fall erst am 26. März 1935, also nach dem Inkrafttreten der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. eingetreten wäre.

Ebenso unbegründet ist die Ansicht des Kreisausschusses, nach § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. seien nur Rechtsgeschäfte aus Anlaß einer Veräußerung land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen steuerfrei, hier handle es sich aber um ein ganzes Restrittergut mit allen Gebäuden, Schloß, Beamten- und Wirtschaftsgebäuden, mit sämtlichem lebenden und toten Inventar, also um einen ganzen landwirtschaftlichen Betrieb. Die Vergünstigung des § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. ist aber einmal nicht ausgeschlossen, wenn die veräußerten Flächen bebaut sind. Für eine solche Annahme bietet diese Bestimmung keinen Anhalt. Dadurch, daß landwirtschaftlich genutzte Flächen mit darauf befindlichen Gebäuden verkauft werden, verlieren sie in Fällen wie hier nicht den Charakter landwirtschaftlich genutzter Flächen, und hierauf allein kommt es an. Die Steuervergünstigung des § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. ist aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn, wie hier, nach den Erklärungen des Kommissars für die Osthilfe und Inhalts des Veräußerungsvertrags im Zuge des Umschuldungsverfahrens über einen aus mehreren Gütern bestehenden landwirtschaftlichen Großbetrieb die Veräußerung eines der Güter sich zur Durchführung des Umschuldungsverfahrens als notwendig erweist und die Umschuldung daher von einer solchen Veräußerung abhängig gemacht wird. Wenn es sich hier auch nicht um die Veräußerung von Teilflächen eines Grundstücks handelt, was im Umschuldungsverfahren die Regel bildet, so muß die Vergünstigung nach der Absicht des Gesetzgebers doch auch in den Ausnahmefällen der Veräußerung eines von mehreren landwirtschaftlichen Betrieben zum Zwecke der Umschuldung ihres gemeinschaftlichen Eigentümers gewährt werden.

Ein weiterer Einwand des Kreisausschusses geht dahin, der § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. bezwecke, den im Entschuldungsverfahren befindlichen Landwirt, dem Substanzveräußerungen zugemutet werden, nicht noch mit Gebühren und Steuern zu belasten. Im gegebenen Falle sei der Veräußerer durch die Grunderwerbsteuer aber gar nicht belastet, weil der Erwerber nach dem Kaufvertrag die Grunderwerbsteuer ganz übernommen habe. Lasse man in solchen Fällen den Erwerber steuerfrei, so habe nur er einen doppelten Vorteil: Einmal sei der Veräußerungspreis wegen der Übernahme der Grunderwerbsteuer gesenkt worden, und dann werde der Erwerber auch noch von der Grunderwerbsteuer befreit. Dem landwirtschaftlichen Veräußerer komme der Erlaß aber gar nicht zugute. § 1 StAnpG. verlange, daß der Erwerber nach § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. zur Grunderwerbsteuer herangezogen werde.

Dazu ist zu bemerken, daß nach § 24 Abs. 5 OsthilfeG. (RGBl. 117) i. Verb. m. § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. jede Art der Verwertung landwirtschaftlich oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen, also auch der Verkauf steuerbegünstigt sein soll. Dies ist daraus zu erklären, daß auch die Veräußerung geeignet ist, die für die Umschuldung erforderlichen Mittel zu schaffen, die Umschuldung aber in jeder Weise gefördert werden soll. Diesem Zweck der Förderung der Umschuldung entsprechend hat der § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. Rechtsgeschäfte, die aus Anlaß einer Veräußerung landwirtschaftlich oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen nach § 24 Abs. 5 OsthilfeG. vorgenommen werden, allgemein und ohne jede Einschränkung für steuerfrei erklärt, ohne Rücksicht darauf, wer nach den Abmachungen der Beteiligten die Grunderwerbsteuer wirtschaftlich zu tragen hat. Eine Auslegung des § 3 dahin, daß nur der landwirtschaftliche Veräußerer von der Grunderwerbsteuer befreit sein soll, entspricht weder der Volksanschauung noch dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Bestimmung. Auch § 1 StAnpG. kann deshalb zu einer solchen Auslegung keine Handhabe bieten.

Das FinGer. hat demnach mit Recht dem BeschwF. die Steuervergünstigung des § 3 der 9. DurchfVO. z. OsthilfeG. zuerkannt und die RBeschw. des Kreisausschusses ist als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 9. Okt. 1936, II A 70/36 S.)

Anmerkung: 1. Im OsthilfeG. v. 31. März 1931 ist in § 24 Abs. 5 die Entschuldung, falls sich die Möglichkeit zur Neu- oder Anliegersiedlung oder anderweitigen Verwertung bietet, in der Regel davon abhängig gemacht, daß der Schuldner land- oder forstwirtschaftlich genutzte Flächen veräußert. Ebenso sieht das SchuldReglG. Entschuldung durch Landabgabe vor (§ 66).

Gemäß § 70 SchuldReglG. sind die aus Anlaß der Landabgabe vorzunehmenden Geschäfte und amtlichen Beurkundungen sowie die Eintragungen im Grundbuch kosten-, steuer- und stempelfrei. Um die Landabgabe nach dem OsthilfeG. ebenfalls unter Angleichung an die Vorschriften des SchuldReglG. steuerfrei zu stellen, bestimmt § 3 der 9. OsthilfeDurchfVO. vom 29. März 1934 (RGBl. I, 297), daß Rechtsgeschäfte, amtliche Beurkundungen und Grundbucheintragungen, die aus Anlaß einer Veräußerung land- oder forstwirtschaftlich genutzter Flächen nach § 24 Abs. 5 OsthilfeG. vorgenommen werden, gebühren-, steuer- und stempelfrei sind.

Diese VO. ist am 7. April 1934 verkündet, somit am 8. April 1934 in Kraft getreten.

2. Auch die Auslegung dieser Sondersteuerbefreiungsvorschrift unterliegt den Grundsätzen der §§ 1, 2 StAnpG. Hiernach sind also der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen.

a) Zunächst fällt es auf, daß der Kreisausschuß ein Rechtsgeschäft, das am 26. März 1934, also drei Tage vor Erlaß der 9. OsthilfedurchfVO. beurkundet war, zur Grunderwerbsteuer heranziehen wollte. Da der Gesetzgeber am 29. März 1934 die Gleichstellung der Steuerfreiheit mit der älteren Befreiungsbestimmung des SchuldReglG. vorgenommen hat, hätte es nahe gelegen, daß der Kreisausschuß aus Billigkeitsgründen die Grunderwerbsteuer niedergeschlagen hätte. Dies hätte sich auch ohne die ausdrückliche Vorschrift des § 3 begründen lassen, weil es sich ja offensichtlich um eine vom Gesetzgeber übersehene Ausfüllung einer Lücke gehandelt hat. Auch die Steuerbehörden sind verpflichtet, gegebenenfalls im Wege von Billigkeitserlassen, den Grundsatz der Steuergerechtigkeit in die Tat umzusetzen.

b) Im übrigen tritt die Grunderwerbsteuerpflicht auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages, wie auch der RFH. hervorhebt, gem. § 5 Abs. 1 GrErwStG. erst ein, wenn der Übergang des Eigentums nach Ablauf eines Jahres nach Abschluß des verpflichtenden Rechtsgeschäfts nicht erfolgt ist. Ein zur Übertragung verpflichtendes Veräußerungsgeschäft setzt aber voraus, daß aus ihm auf Erfüllung geklagt werden kann, daß also auch sämtliche erforderlichen Genehmigungen erteilt worden sind.

c) Der Kreisausschuß wollte ferner daran festhalten, daß nach der Wortfassung des § 3 nur Rechtsgeschäfte, die „Flächen" betreffen, steuerfrei sind. Mit Recht ist der RFH. einer solchen grammatikalischen Auslegung entgegengetreten. Der Zweck der Steuerbefreiung des § 3 besteht in der Erleichterung des Abverkaufs von Betriebsteilen zum Zwecke der Durchführung der Entschuldung.

d) Auch der weitere Einwand des Kreisausschusses, die Steuerbefreiung sei hier nicht am Platze, weil der Erwerber die Grunderwerbsteuer übernommen habe, geht fehl. Den Gründen des RFH. ist hier ebenfalls beizutreten. Wer die Zahlung der Grunderwerbsteuer übernommen hat, ist für die Anwendung der Befreiungsvorschrift gleichgültig. Es wäre auch sehr unzweckmäßig gewesen, wenn der RFH. sich auf eine andere Auslegung eingelassen hätte. Der Rechtsverkehr pflegt sich häufig

in unerwarteter Schnelligkeit auf die steuerliche Rspr. einzustellen. Es hätte keinem Zweifel unterlegen, daß bei entgegenstehender Auffassung des RFH. kein Erwerber, dem eine solche Rspr. bekanntgeworden wäre, sich dazu hätte in Zukunft bereit finden lassen, die Grunderwerbsteuer zu übernehmen. Außerdem wäre die Nachprüfung der Frage, wer wirtschaftlich die Grunderwerbsteuer zu tragen habe, in der Regel der Fälle außerordentlich schwierig geworden.

Die Entsch. des RFH. bietet also einen hervorragenden Beitrag zur Auslegung steuerlicher Gesetze.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

× **30.** § 28 EinkStG. 1934 setzt voraus, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft auch im Innenverhältnis im wesentlichen durchgeführt wird.

Die BeschwF. lebte mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft. Nach dem am 2. Dez. 1931 erfolgten Tode des Ehemanns wurde die Gütergemeinschaft von der BeschwF. und ihren beiden volljährigen Söhnen Johannes und Heinrich fortgesetzt. In einem am 17. Juni 1933 notariell geschlossenen Vertrag wurde von den Beteiligten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bis zum Tode der BeschwF. vereinbart. Der nach Abzug der Lasten jährlich dem gütergemeinschaftlichen Vermögen verbleibende Reinüberschuß sollte jedoch so geteilt werden, daß davon der BeschwF. ½ und den beiden Söhnen je ¼ Anteil zufielen. Streitig ist, ob die Söhne mit den ihnen zugeflossenen Reineinkünften des gütergemeinschaftlichen Vermögens zur Einkommensteuer heranzuziehen sind, oder ob die gesamten Einkünfte aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen bei der BeschwF. von der Einkommensteuer zu erfassen sind. Das FinA. hat die BeschwF. gem. § 28 EinkStG. 1934, wonach bei fortgesetzter Gütergemeinschaft Einkünfte, die in das Gesamtgut fallen, als Einkünfte des überlebenden Ehegatten gelten, für das Jahr 1934 mit den gesamten Einkünften des Gesamtgutes zur Einkommensteuer herangezogen.

Die Ber. ist zurückgewiesen worden.

Die RBeschw. ist begründet.

§ 28 EinkStG. 1934 bezweckt, die Einkünfte, die zur fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören, in der Person des überlebenden Ehegatten steuerlich zu erfassen. Hierbei handelt es sich um den Regelfall, daß die Einkünfte nach den für die fortgesetzte Gütergemeinschaft bestehenden Rechtsvorschriften dem überlebenden Ehegatten zustehen.

Nun ist im vorl. Fall für das Innenverhältnis zwischen der Mutter und den Kindern die fortgesetzte Gütergemeinschaft im wesentlichen aufgehoben worden, wozu die Beteiligten nach § 1492 Abs. 2 BGB. berechtigt waren. Die Einkünfte stehen nicht mehr der Mutter zu, sondern sind zwischen Mutter und Kindern aufgeteilt worden. Zugleich ist durch Ziff. 6 des notariellen Vertrags bestimmt worden, daß auch die Verwaltung im wesentlichen nicht von der Mutter allein ausgeübt werden solle, sondern durch Beschlußfassung von Mutter und Kindern. Der RFH. nimmt hiernach an, daß im Innenverhältnis eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht mehr vorliegt, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Auch steuerlich liegt deshalb eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht vor. Wenn im Außenverhältnis die fortgesetzte Gütergemeinschaft beibehalten worden ist, so ist das für die Einkommensteuer ohne Bedeutung.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 19. Nov. 1936, VI A 822/36.)

*

× **31.** § 6 Satz 1, § 12 Nr. 1 KörpStG. 1934; § 21 Abs. 2 EinkStG. 1934. Überläßt eine subjektiv steuerpflichtige Stiftung in Erfüllung satzungsmäßiger Zwecke unentgeltlich Wohnungen im eigenen Haus an andere, so gehört der Nutzungswert der Wohnungen zu den steuerpflichtigen Einkünften der Stiftung.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 3. Nov. 1936, I A 102/36.)

*

32. § 10 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. b der 1. KörpStDurchfVO. Bei einer Stiftung, welche die Steuerbefreiung des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. in Anspruch nehmen will, kann die fehlende Satzungsbestimmung, daß bei Auflösung der Stiftung oder bei Wegfall der bisherigen Zwecke das Vermögen der Stiftung für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden ist, nicht durch die Vorschr. der §§ 87, 88 mit § 46 BGB. als ersetzt gelten.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 17. Nov. 1936, I A 319/36.)

*

33. § 3 Nr. 2 VermStG. 1931; § 65 Abs. 1 Nr. 2 RBewG. 1931.

a) Eine — wenn auch weitgehende — gegenseitige Beeinflussung mehrerer nebeneinander arbeitender, rechtlich selbständiger ausländischer Gesellschaften durch wechselseitige Kapitalbeteiligung und organisatorische Verflechtung genügt noch nicht, um die Gesellschaften als einheitliches, im Inland beschränkt steuerpflichtiges Unternehmen zusammenzufassen. Vielmehr ist hierzu mindestens das Vorhandensein einer einheitlichen Leitung erforderlich.

b) Sind die an dem ausländischen Unternehmen beteiligten Personen oder Gesellschaften im einzelnen nicht festzustellen, dann bestehen keine Bedenken, dieses Unternehmen unter der von ihm in Deutschland betriebenen Zweigniederlassung (Betriebsstätte) zur Vermögensteuer heranzuziehen.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 8. Okt. 1936, III A 74/36 U.)

*

34. § 2 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. AufbrG.; § 9a der 10. DurchfVO.; § 3 Abs. 1 Ziff. 1 der 10. DurchfVO. zur Aufbringungsumlage 1931; § 1 Abs. 3 der DurchfVO. zur Aufbringungsumlage 1934.

a) Eine aufbringungsfreie Grundstücksverwaltungs- oder Beteiligungsgesellschaft wird nicht ohne weiteres dadurch aufbringungspflichtig, daß sie in Liquidation tritt und infolge der Veräußerung ihrer Grundstücke und Beteiligungen vorübergehend andere Vermögenswerte besitzt, falls die Liquidation in angemessener Frist beendet wird, nicht etwa die Verwaltung dieser Vermögenswerte zum Zweck der Gesellschaft wird.

b) Eine aufbringungspflichtige Gesellschaft kann dadurch eine aufbringungsfreie Grundstücksverwaltungs- oder Beteiligungsgesellschaft werden, daß sie ihren aufbringungspflichtigen Betrieb aufgibt und ihren Zweck auf die Verwaltung von eigenen bebauten Grundstücken oder von Beteiligungen beschränkt.

c) Eine aufbringungspflichtige Gesellschaft wird noch nicht dadurch eine aufbringungsfreie Grundstücksverwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft, daß sie in Liquidation tritt und sich in ihrem Vermögen nur noch bebaute Grundstücke oder Beteiligungen befinden.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 12. Nov. 1936, III A 313/35.)

*

× **35.** § 4 Nr 9 UmsStG. 1934. Selbständige Lotteriekollekteure, die im eigenen Namen und für eigene Rechnung Lose umsetzen, sind umsatzsteuerpflichtig.

Der BeschwF. ist selbständiger Kollekteur der Hamburgischen Staatslotterie. Er erwirbt von der Generaldirektion der Hamburgischen Staatslotterie Lose, die er im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterverkauft. Streitig ist allein, ob die aus dem Verkauf der Lose im Jahre 1935 vereinnahmten Entgelte umsatzsteuerpflichtig sind. FinA. und FinGer. haben diese Frage bejaht. Die RBeschw. hiergegen ist unbegründet.

Nach § 4 Ziff. 9 UmsStG. 1934 sind Umsätze, die unter das RennwG. fallen, umsatzsteuerfrei. Nach § 19 Abs. 1 dieses Gesetzes ist der Veranstalter der Lotterie, d. h. wer die planmäßige Ausführung des gesamten Unternehmens der Lotterie selbst oder durch andere ins Werk setzt, steuerpflichtig; sonach fällt nur dessen Umsatz, nicht der anderer Personen, unter das RennwG. Hieraus folgt, daß Umsätze von Losen durch Unternehmer, die nicht Veranstalter der Lotterie sind, von der Befreiungsvorschrift in § 4 Ziff. 9 UmsStG. 1934 nicht getroffen werden.

Der BeschwF. weist demgegenüber auf die Vorschrift in § 2 Nr. 10 UmsStG. 1932 hin, nach der die Umsätze der im RennwG. genannten Gegenstände, mithin alle Umsätze von Losen, umsatzsteuerfrei sind, sowie auf die Begründung zu § 4 Ziff. 9 UmsStG. 1934, nach der die bisherigen Befreiungsvorschriften des § 2 Nr. 8—12 UmsStG. 1932 in § 4 Ziff. 9 UmsStG. 1934 zusammengefaßt worden seien. Eine Zusammenfassung enthalte aber keine sachliche Änderung; hätte der Gesetzgeber eine solche beabsichtigt, so hätte dies in der Begründung zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen. In der Begründung zu § 4 Ziff. 9 UmsStG. 1934 wird in der Überschrift hervorgehoben, daß es sich um Befreiungen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung handelt, und dann ausgeführt, daß in dieser Vorschrift die bisherigen Befreiungsvorschriften des § 2 Nr. 8—12 zusammengefaßt sind (vgl. RStBl. 1934, 1552). Eine Doppelbesteuerung käme aber, wie eingangs gesagt, nur hinsichtlich des Umsatzes des Veranstalters (Unternehmers) der Lotterie in Betracht. Nur diese Doppelbesteuerung will die Vorschrift nach dem in der Begründung eindeutig zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen beseitigen. Dem steht nicht entgegen, daß die Begründung nicht auch die gegenüber der bisherigen Rechtslage eingetretenen Änderungen im einzelnen aufführt. Denn die Begründung enthält ihrem Wesen und Zweck nach zunächst die grundsätzlichen, das neue Umsatzsteuerrecht beherrschenden Gesichtspunkte, um dann im einzelnen nur auf die wesentlichen Rechtsänderungen einzugehen; mit jeder einzelnen Rechtsfrage, die gegenüber dem bisherigen Umsatzsteuerrecht anders zu entscheiden ist, konnte jedoch die Begründung sich unmöglich auseinandersetzen.

Wenn der BeschwF. überdies die Umsätze der Lose als Umsätze von Geldforderungen oder von Wertpapieren ansieht und demnach die Steuerfreiheit auf § 4 Ziff. 8 UmsStG. 1934 gründen will, so schlägt auch diese Vorschrift nicht ein. Wie das FinGer. zutreffend ausgeführt hat, stellt das Los nur eine Quittung über einen bezahlten Betrag dar, durch die der Loskäufer den vertraglichen Anspruch erwirbt, an einer Lotterie teilzunehmen. Der Kauf eines noch nicht gezogenen Loses ist daher auch nur Kauf einer Gewinnaussicht (Hoffnungskauf), nicht Umsatz einer bedingten oder unbedingten Geldforderung oder einer in einem Wertpapier verkörperten Geldforderung (vgl. hierzu RGRKomm., 8. Aufl. 1934, Bd. 2, S. 9, Anm. 6 a zu § 433; RGZ. 77, 223, 229 und 342 = JW. 1912, 90; RGZ. 77, 344). Die Voraussetzungen von § 4 Ziff. 8 UmsStG. 1934 liegen mithin nicht vor.

Die RBeschw. war sonach als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 16. Okt. 1936, V A 393/36 S.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

36. § 2 KraftfG.; § 3 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934; AusfAnw. z. § 3 Abs. 3 RStraßVerkO. Ein Antrag auf Zulassung zur Führerprüfung ist als Antrag auf Erteilung der Fahrerlaubnis zu behandeln, seine Ablehnung als Versagung der Fahrerlaubnis aufzufassen.

Durch PolVfg. v. 22. Okt. 1935 entzog der Landrat dem Kl. die Fahrerlaubnis ohne Angabe einer zeitlichen Beschränkung, jedoch mit dem Zusatz, daß die Wiederaushändigung des Führerscheins von dem Bestehen einer Wiederholungsprüfung vor dem Dampfkessel-Überwachungsverein abhängig gemacht werde. Diese Verfügung focht der Kl. mit den zulässigen Rechtsmitteln an. Sie ist durch ein gleichzeitig mit diesem Urteil ergangenes Erkenntnis des Senats IV C 48/36 endgültig bestätigt worden.

Bereits unter dem 3. Dez. 1935 stellte der Kl. den Antrag auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis. Der Landrat lehnte den Antrag mit Bezug auf die soeben erst ausgesprochene Entziehung ab.

Darauf beantragte der Kl. unter dem 7. März 1936, ihn „zur Wiederholungsprüfung durch den Dampfkessel-Überwachungsverein zwecks Wiederaushändigung des Führerscheins zuzulassen". Der Landrat erwiderte, daß es bei der unter dem 22. Okt. 1935 erfolgten Entziehung der Fahrerlaubnis verbleiben müsse.

Nach fruchtloser Beschw. erhob der Kl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Antrage, seine Zulassung zur Wiederholungsprüfung anzuordnen. Das BezVerwGer. wies die Klage ab.

Die Rev. blieb erfolglos.

Der Kl. glaubt die Entziehungsverfügung v. 22. Okt. 1935 dahin auslegen zu können, daß das Bestehen der Wiederholungsprüfung vor dem Dampfkessel-Überwachungsverein die einzige Bedingung für die Wiedererlangung der Fahrerlaubnis sei. Nach § 2 KraftfG. sind für die Erlangung der Fahrerlaubnis zwei Voraussetzungen zu erfüllen; einmal muß die durch eine Prüfung nachzuweisende technische Fertigkeit und außerdem die sonstige Geeignetheit vorhanden sein. Hiernach ist auch für die Wiedererteilung einer entzogenen Fahrerlaubnis selbstverständliche Voraussetzung, daß der Antragsteller nicht nur das Bestehen einer angeordneten Wiederholungsprüfung nachweist, sondern daß er auch wieder als geeignet i. S. des § 2 KraftfG. anerkannt werden kann. Daß diese Voraussetzung bei dem Kl. unmittelbar nach der rechtmäßigen gegenteiligen Feststellung in der Entziehungsverfügung nicht erfüllt ist, bedarf keiner ernsthaften Widerlegung. Wenn das BezVerwGer. dies gleichwohl im einzelnen begründet hat, so ist ihm ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel nicht vorzuwerfen.

Zutreffend hat das BezVerwGer. auch die Ablegung der Fahrerprüfung als eine Pflicht für den künftigen Kraftfahrzeugfahrer bezeichnet, der kein selbständiges Recht auf Zulassung zu dieser Prüfung — unabhängig von der Erteilung der Fahrerlaubnis — gegenübersteht. Dementsprechend bestimmt auch die AusfAnw. zu § 3 RStraßVerkO., daß der Antrag auf Erteilung der Fahrerlaubnis dem amtlich anerkannten Sachverständigen zur Prüfung des Antragstellers nur dann zu übersenden ist, wenn sich gegen dessen Eignung keine Bedenken ergeben. Das KraftfVerkG. kennt keinen selbständigen, mit Rechtsmitteln verfolgbaren Anspruch auf Zulassung zur Prüfung, sondern nur einen solchen Anspruch auf Erteilung der Fahrerlaubnis. Ein Antrag auf Zulassung zur Führerprüfung ist daher als Antrag auf Erteilung der Fahrerlaubnis zu behandeln, seine Ablehnung als Versagung der Fahrerlaubnis aufzufassen.

(PrOVG., Urt. v. 22. Okt. 1936, IV C 151/36.)

*

37. §§ 4, 5, 2 KraftfG.; §§ 50, 53 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Auch nach der neuen Fassung des § 4 KraftfVerkG. (v. 13. Dez. 1933) kann die Fahrerlaubnis auf bestimmte Zeit entzogen werden. Die Entziehung für eine bestimmte Zeit hindert die Polizeibehörde nicht, nach Ablauf der Frist eine neue Entziehungsverfügung zu erlassen, wenn sich neue Tatsachen für die Ungeeignetheit des Kraftfahrers ergeben. Eine auf unbeschränkte Zeit ausgesprochene Entziehung schließt die Möglichkeit nicht aus, daß die Fahrerlaubnis später wiedererteilt wird; ein dahingehender Antrag muß sachlich geprüft werden. Ob die aufschiebende Wirkung des Rekurses gem. § 5 KraftfVerkG. ausgeschlossen werden soll oder nicht, ist von der Polizeibehörde nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden und unterliegt daher, soweit nicht Ermessensmißbrauch in Betracht kommt, nicht der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren.

Dem Kl. ist die Kraftfahrerlaubnis im Jahre 1934 auf die Dauer eines Jahres entzogen worden, weil er unter Einwirkung von Alkohol zwei Radfahrer mit seinem Kraftwagen angefahren hatte. Der Führerschein wurde ihm aber auf seinen Antrag vorzeitig wieder ausgehändigt.

Einige Zeit später fuhr der Kl. mit seinem Kraftwagen nach einer in der Nähe seines Wohnorts gelegenen Gastwirtschaft und trank dort eine Flasche Selterswasser. Dabei machte er auf den in der Wirtschaft anwesenden Gendarmeriehauptwachtmeister M. den Eindruck eines Betrunkenen. Als der Kl. das Lokal verließ, um sich an das Steuer seines Wagens zu setzen, untersagte ihm der Beamte mit Rücksicht auf seinen Zustand das Fahren. Der Kl. ließ sich darauf zu groben Beleidigungen des Beamten hinreißen.

Wegen dieses Vorfalles entzog ihm der Landrat durch Vfg. v. 22. Okt. 1935 abermals die Fahrerlaubnis und machte die Wiederaushändigung des Führerscheins von dem Bestehen einer Wiederholungsprüfung vor dem Dampfkessel-Überwachungsverein abhängig.

Nach fruchtloser Beschw. erhob der Kl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Das BezVerwGer. wies die Klage ab.

Der RevKl. hat sich u. a. auch darauf berufen, die StrK. habe in dem Strafurteil, das nach Erlaß des angefochtenen Urteils des BezVerwGer. gegen ihn ergangen sei, festgestellt, daß er nicht angetrunken gewesen und daher wegen der falschen Beschuldigung in berechtigte Erregung geraten sei.

Die Rev. hatte keinen Erfolg. Sie kann nach § 94 LVG. nur darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil auf einem Rechtsirrtum beruht oder daß das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Beides ist nicht der Fall.

Der Kl. rügt, daß schon die Form der Entziehungsverfügung gegen das bestehende Recht verstoßen habe, weil die Dauer der Entziehung in ihr nicht bestimmt sei. Aber diese Rüge ist unbegründet. Die frühere Fassung des § 4 KraftfG. lautete allerdings dahin, daß die Fahrerlaubnis „dauernd oder für bestimmte Zeit" entzogen werden konnte. Damit war aber nicht gesagt, daß jede Entziehungsverfügung eine Zeitbestimmung enthalten mußte. Vielmehr war eine ohne Zeitbestimmung ausgesprochene Entziehung ohne weiteres als eine sog. „dauernde" anzusehen. Dasselbe hat auch weiterhin zu gelten, nachdem durch das Ges. v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) die Worte „dauernd oder für bestimmte Zeit" gestrichen worden sind. Ferner ist durch den neuen Wortlaut des Gesetzes die — früher ebenfalls schon vorhandene — Befugnis der Verwaltungsbehörde ausdrücklich hervorgehoben worden, Bedingungen für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis festzusetzen. Welcher Art diese Bedingungen sein können, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Es ist daher nicht ersichtlich, aus welchem Grunde nicht auch die Bedingung zulässig sein sollte, daß der Kl. sich einer Wiederholungsprüfung vor dem Dampfkessel-Überwachungsverein zu unterziehen habe.

Der Kl. irrt auch, wenn er meint, daß eine „dauernde" Entziehung der Fahrerlaubnis dem Betroffenen die Möglichkeit entziehe, sie jemals wiederzuerlangen. Diese Auffassung wird zwar auch in dem Erläuterungsbuch von Müller („Straßenverkehrsrecht", 10. Aufl., S. 139, Bem. D II b zu § 4 KraftfG.) vertreten. Dort wird jede Entziehung als eine „dauernde" i. S. einer auf Lebenszeit wirkenden bezeichnet, bei der die Behörde von der Befugnis, eine Wiedererteilung ins Auge zu fassen und dafür Bedingungen zu setzen, keinen Gebrauch macht. Diese Auffassung kann aber nicht als zutreffend anerkannt werden. Denn das Gesetz erklärt die Stellung von Bedingungen für die Wiedererteilung nur für zulässig, es schreibt aber nicht vor, daß die Verwaltungsbehörde sich in jedem Falle in der Entziehungsverfügung selbst darüber aussprechen muß, ob sie Bedingungen stellen will und welcher Art sie sein sollen. Sie wird das vielfach auch nicht können, denn die Wiedererteilung hängt in jedem Falle davon ab, daß der Betroffene zur Führung von Kraftfahrzeugen geeignet ist, und zwar im Zeitpunkt der Wiedererteilung, also unter ungewissen, in der Zukunft liegenden Verhältnissen. Andererseits hat der Betroffene, wenn er später die Eignung zum Kraftfahrzeugführer wiedererlangt, nach § 2 KraftfG. einen Anspruch auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis, und zwar auch dann, wenn die Behörde diese Erlaubnis zunächst für „dauernd" entzogen hat und vielleicht auch geglaubt hat, daß die Ungeeignetheit für immer andauern werde (vgl. RVerwBl. 56, 656, 657). Die Behörde kann sich deshalb niemals der Prüfung eines Antrags auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis mit dem Hinweis entziehen, daß der Antrag wegen der einmal ausgesprochenen „dauernden" Entziehung unzulässig sei; sie kann den Antrag nur aus sachlichen Gründen, also als unbegründet, zurückweisen. Diese vom OVG. bereits für die frühere Fassung des Gesetzes ausgesprochene Auffassung (OVG. 83, 231; 89, 217) bleibt auch für die neue Fassung gültig. Nachdem der Begriff der „Entziehung für die Dauer" aus dem Gesetzeswortlaut verschwunden ist, erscheint es aus den angeführten Gründen richtiger, ihn durch den Begriff „Entziehung auf unbeschränkte Zeit" zu ersetzen.

Der Landrat wäre allerdings auch in der Lage gewesen, die Entziehung auf beschränkte Zeit auszusprechen, wie er dies z. B. in seiner ersten Vfg. getan hat. Die gegenteilige Auffassung von Müller (a. a. O. S. 142, Bem. VI zu § 4 KraftfG.) kann nicht gebilligt werden. Wenn das Gesetz (§ 4) in seiner Fassung v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) eine Entziehung für bestimmte Zeit nicht mehr ausdrücklich vorsieht, so hat es sie doch auch nicht verboten. Auch nach dem Gesetz in seiner jetzigen Fassung sind daher sowohl zeitlich unbeschränkte als auch zeitlich beschränkte Entziehungen der Fahrerlaubnis zulässig. Sie unterscheiden sich voneinander nach wie vor dadurch, daß bei der Entziehung auf die Dauer (auf unbeschränkte Zeit) ein neuer Antrag und eine neue Entsch. der Behörde erforderlich ist, während bei der Entziehung auf bestimmte Zeit nach deren Ablauf (und nach Erfüllung etwaiger gesetzter Bedingungen) die Fahrerlaubnis ohne weiteres wieder auflebt (OVG. 83, 231, 232; 84, 287, 288, 290). Die Beibehaltung dieser die Entziehung auf Zeit zulassenden Gesetzesauslegung führt in der Praxis zu keinerlei Schwierigkeiten. Denn auch bei einer Entziehung auf bestimmte Zeit ist nach § 4 KraftfG. der Führerschein einzuziehen. Ohne den Führerschein darf aber der Betroffene die Fahrtätigkeit nicht wieder aufnehmen, wenngleich, wie oben ausgeführt, die Fahrerlaubnis mit Ablauf der gesetzten Frist von selbst wieder auflebt (§ 2 Abs. 2 a. a. O.). Die Polizeibehörde kommt daher in die Lage, nach Ablauf der Frist über die Wiederaushändigung des Führerscheins zu entscheiden; sie ist verpflichtet, bei dieser Gelegenheit erneut zu prüfen, ob der Kraftfahrer nunmehr zur Führung von Kraftfahrzeugen wieder geeignet ist, und sie kann, wenn die Annahme der Ungeeignetheit durch neue Tatsachen gerechtfertigt wird, erneut die (weitere) Entziehung der Fahrerlaubnis aussprechen. Verweigert sie ohne ausdrückliche Entziehung die Herausgabe des Führerscheins, so liegt darin, wie das OVG. bereits früher ausgesprochen hat, eine neue Entziehungsverfügung i. S. der §§ 4, 5 des Gesetzes, welche mit den ordentlichen Rechtsmitteln der §§ 45, 49, 51 PolVerwG. anfechtbar ist (OVG. 84, 288). Mit dem stillschweigenden Vorbehalt einer solchen erneuten Entziehung, falls sich neue Tatsachen für die Ungeeignetheit ergeben sollten, ist jede zeitlich beschränkte Entziehungsverfügung behaftet, und die Entziehung für eine be-

stimmte Zeit besagt deshalb für die Frage der erneuten Entziehung lediglich, daß die Behörde nach Ablauf der Frist die Tatsachen, die zur Entziehung geführt haben, allein nicht mehr als Beweis der Ungeeignetheit ansehen wird. Eine Bindung an die getroffene Entsch. bis zum Fristablauf enthält die Fristsetzung nicht. Sie hindert die Polizeibehörde nicht, die für die Entziehung der Fahrerlaubnis gesetzte Frist abzukürzen und demgemäß einen abgenommenen Führerschein schon vor Ablauf der Frist wieder auszuhändigen (wie der Landrat dies 9½ Monate nach der ersten, auf 1 Jahr befristeten Entziehung auch getan hat); ebenso vermag andererseits der Betroffene ungeachtet der Fristsetzung die vorzeitige Wiedererteilung seinerseits zu beantragen und unter besonderen Umständen (§ 43 PolVerwG.) sogar zu verlangen.

Wendet man diese Regeln auf den vorl. Fall an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die streitige Verfügung den formalen Anforderungen des Gesetzes entspricht. Insbesondere war es zulässig, daß sie ohne zeitliche Beschränkung ausgesprochen und daß die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis von dem Bestehen einer Wiederholungsprüfung abhängig gemacht wurde, ohne daß dabei zugleich eine Frist angegeben wurde, nach deren Ablauf der Kl. zu dieser Prüfung zugelassen werden würde. Da die Zulassung von der selbstverständlichen Voraussetzung abhängig war, daß der Kl. i. S. des § 2 KraftfG. wieder geeignet sein würde, so kann auch keine Rede davon sein, daß die Entziehung lediglich den Charakter einer Strafe hätte. Sie stellt sich vielmehr als die zulässige Maßnahme der Polizeibehörde dar, um einen ungeeigneten Fahrer im Interesse der öffentlichen Sicherheit unschädlich zu machen. Dem BezVerwGer. ist daher kein Rechtsirrtum vorzuwerfen, wenn es die Entziehungsverfügung ihrer Form nach als rechtsgültig angesehen hat.

Aber auch in sachlicher Beziehung sind die Revisionsangriffe des Kl. nicht durchschlagend. Nach § 79 LVG. hat das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden. Es ist in der Auswahl der von ihm zu erhebenden Beweise grundsätzlich frei. Wenn daher das BezVerwGer. den Tatbestand durch die in dem polizeilichen Ermittlungsverfahren niedergelegten Zeugenaussagen für hinreichend geklärt ansah — und das ist angesichts der eingehenden und schlüssigen Darstellung des Sachverhalts in diesen Aussagen nicht zu beanstanden —, so war es nicht verpflichtet, noch weitere Beweise zu erheben, insbes. die vom Kl. benannten Zeugen zu vernehmen.

Allerdings trifft es zu, daß die StrK. des LG. abweichend von dem BezVerwGer. eine Trunkenheit bei dem Kl. nicht für erwiesen erachtet hat. Aber diese Beurteilung hat für das Verwaltungsstreitverfahren keine bindende Kraft. Ist ein Strafurteil vorher ergangen, so hat das VerwGer., wenn es zu einem anderen Ergebnis gelangt, die Strafakten herbeizuziehen oder durch eigene Beweisaufnahme die erforderliche Aufklärung zu schaffen (OVG. 92, 99, 105). Im vorl. Falle handelt es sich aber nicht um ein vorher ergangenes Strafurteil, so daß auch eine Herbeiziehung der Strafakten durch das BezVerwGer. nicht in Frage kam. Denn das Urteil der StrK. ist erst nach der Entsch. des BezVerwGer. ergangen und konnte daher von diesem nicht in Betracht gezogen werden. Das BezVerwGer. war auch nicht verpflichtet, auf den Gang des Strafverfahrens Rücksicht zu nehmen und seine Entsch. etwa bis zum Abschluß des Strafverfahrens auszusetzen. Vielmehr sind beide Verfahren vollständig voneinander unabhängig (OVG. 97, 129 und RVerwBl. 57, 428). Es ist deshalb möglich, daß der Strafrichter und der Verwaltungsrichter sachlich zu abweichenden Ergebnissen gelangen. In der RevInst. kann jedoch auf die Abweichung zwischen dem Verwaltungs- und dem Strafurteil nicht mehr eingegangen werden, da das OVG. an einem Tatbestand, den das BezVerwGer. ohne Rechtsirrtum und Verfahrensmangel festgestellt hat, gebunden ist.

Im übrigen hat das BezVerwGer. den Kl. zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht nur deshalb für ungeeignet erachtet, weil er unter Einwirkung von Alkohol ein Kraftfahrzeug gesteuert hat, sondern auch noch aus einem weiteren Grunde, nämlich weil der Kl. durch sein unangebrachtes Verhalten gegenüber dem Gendarmeriehauptwachtmeister M. gezeigt hat, daß ihm die sittliche Reife und der sittliche Ernst fehlen, deren er bedarf, um die verantwortungsvollen Aufgaben eines Kraftfahrers zu erfüllen. „Er hat es an der Achtung, die der Volksgenosse den Beamten als ausführenden Organen der Staatsgewalt schuldet, durchaus fehlen lassen. Es mangelt ihm der Sinn für die Notwendigkeit der Einfügung des einzelnen in das Gemeinschaftsleben." Diese Feststellungen hat das BezVerwGer. im wesentlichen auf Grund der eigenen Sachdarstellung des Kl. getroffen; sie lassen ebenfalls einen Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel nicht erkennen, entsprechen übrigens auch durchaus dem von der StrK. festgestellten Tatbestand. Wenn der Kl. sich schon in nüchternem Zustande zu einem solchen Verhalten hinreißen läßt, wie es in dem Urteil der StrK. geschildert ist, so hat das BezVerwGer. auch dies mit Recht für ausreichend erklärt, um die Annahme seiner Ungeeignetheit zu rechtfertigen.

Die erst in der RevInst. vorgebrachte Behauptung, der Landrat hätte die aufschiebende Wirkung des Rekurses nicht ausschließen, den Führerschein also nicht sogleich einziehen dürfen, unterliegt — sofern nicht Ermessensmißbrauch in Frage kommt — nicht der Beurteilung im Verwaltungsstreitverfahren. Daß die sofortige Durchführung einer Entziehungsverfügung nur zulässig ist, wenn eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit zweifellos zu befürchten steht, ist im KraftfG. nicht ausgesprochen (vgl. § 5 daselbst). Vielmehr handelt es sich dabei um eine in das Ermessen der Polizeibehörde gestellte Maßnahme. Das OVG. hat dies sogar für § 53 PolVerwG. ausgesprochen, obwohl dort das Verlangen der sofortigen Ausführung nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses für zulässig erklärt ist (OVG. 95, 111, 115); es muß daher in erhöhtem Maße für § 5 KraftfG. gelten, das eine derartige Voraussetzung für die Ausschließung der aufschiebenden Wirkung nicht kennt. Dadurch, daß die Polizeibehörde nach pflichtmäßigem Ermessen die aufschiebende Wirkung des Rekurses ausgeschlossen hat — von einem Ermessensmißbrauch kann unter den obwaltenden Umständen keine Rede sein —, ist der Kl. mithin in seinem Recht nicht verletzt und kann im Verwaltungsstreitverfahren, in dem nur die Rechtmäßigkeit einer PolVfg. nachzuprüfen ist (§ 50 PolVerwG.), nicht durchdringen.

(PrOVG., Entsch. v. 22. Okt. 1936, IV C 48/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des OVGR. Hiller in diesem Heft S. 363. D. S.

*

38. § 25 RStraßVerkO.; § 4 KraftfG. Der Vorfahrtberechtigte darf sein Vorfahrtrecht nicht rücksichtslos ausnutzen.

Am 14. März 1936 stieß ein von dem Kl. geführter Kraftwagen an der Straßenkreuzung der H.-Straße und der F.-Straße zu N. mit einem anderen Kraftwagen zusammen. Der Landrat entzog darauf dem Kl. die Fahrerlaubnis, weil dieser zu schnell gefahren sei und das Vorfahrtrecht des anderen Kraftwagens nicht beachtet habe. Die nach fruchtloser Beschw. von dem Kl. erhobene Klage im Verwaltungsstreitverfahren wurde von dem BezVerwGer. abgewiesen.

Das OVG. hat die Rev. zurückgewiesen.

Das BezVerwGer. hat festgestellt, daß der Kl. die H.-Straße, eine der verkehrsreichsten Straßen in N., mit der unangebracht hohen und nicht zu verantwortenden Geschwindigkeit von 50 km in der Stunde befahren hat, und daß er den aus der F.-Straße von rechts mit Vorfahrtrecht kommenden anderen Kraftwagen angefahren hat. Es hat hieraus gefolgert, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Diese Feststellung und Schlußfolgerung ist nicht zu beanstanden, insbes. bietet das Vorbringen des Kl., daß er von dem Vorfahrtrecht nichts gewußt habe, hierzu keinen Anlaß. Gerade wenn der Kl., wie er vorgetragen hat, nach längerer Abwesenheit zum erstenmal wieder durch die Stadt N. fuhr, so hätte er sich über die inzwischen möglicherweise eingetretenen Änderungen der Vorschriften über den dortigen Straßenverkehr vergewissern müssen. Pflicht jedes verantwortungsbewußten Kraftfahrers ist es, sich über alle einschlägigen Bestimmungen und insbes. über die zur Regelung des Verkehrs erlassenen Vorschriften genau zu unterrichten. Wer — wie der Kl. — dies nicht tut, ist als Kraftfahrer ungeeignet.

Der Kl. kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß er in

der irrtümlichen Meinung, das Vorfahrtrecht zu haben, geglaubt habe, der andere Kraftwagen werde ihn vorbeilassen. Auch wer das Vorfahrtrecht hat, darf es nicht rücksichtslos ausnutzen. Der § 25 RStraßVerkO. stellt als oberstes Gebot für alle Teilnehmer am Straßenverkehr die gegenseitige Rücksichtnahme aller auf alle hin und geht dabei von dem Gedanken aus, daß sie in ihrer Gesamtheit eine Verkehrsgemeinschaft bilden. In einer solchen Gemeinschaft darf der einzelne nicht auf subjektive Rechte, wie im vorl. Falle auf das Vorfahrtrecht, pochen und dieses durch rücksichtsloses Fahren ausnutzen, sondern als Glied der Verkehrsgemeinschaft soll er sich so verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder (mehr als notwendig) belästigt. Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

(PrOVG., Entsch. v. 19. Nov. 1936, IV C 166/36.)

*

39. Zwangsgeldfestsetzung auf Grund PolVO. staatspolizeilichen Inhalts. § 7 Gesetz über die Geh. Staatspolizei v. 10. Febr. 1936. Zwangsgeldfestsetzung, die auf Grund einer gegenständlichen zum Aufgabenkreise der Geheimen Staatspolizei gehörigen PolVO. erfolgt sind, sind der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen. Dabei ist es bedeutungslos, ob die Zwangsgeldfestsetzung von der Geh. Staatspolizei veranlaßt worden ist oder nicht. †)

Nach § 2 Ziff. 1 PolVO. des PrMinPräs. gegen die konfessionellen Jugendverbände v. 23. Juli 1935 (GS. 105) ist verboten: „Das Tragen von Uniformen (Bundestracht, Kluft usw.), uniformähnlicher Kleidung und Uniformstücken, die auf die Zugehörigkeit zu einem konfessionellen Jugendverbande schließen lassen. Hierunter fällt auch das Tragen von Uniform oder zur Uniform gehöriger Teilstücke unter Verdeckung durch Zivilkleidungsstücke (z. B. Mäntel) sowie jede sonstige einheitliche Kleidung, die als Ersatz für die bisherige Uniform anzusehen ist."

Auf Grund dieser Bestimmung setzte der Amtsbürgermeister als Ortspolizeibehörde in W. (Rheinland) durch Vfg. v. 5. Sept. 1935 gegen den L. ein Zwangsgeld von 10 *RM* fest, weil er am 20. Aug. 1935 als Angehöriger einer katholischen Jugendorganisation eine schwarze Kletterweste und eine schwarze Hose getragen habe und dies Kleidungsstücke seien, die auf die Zugehörigkeit zu einem konfessionellen Verband schließen ließen.

Die nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wurde vom BezVerwGer. abgewiesen, weil die Zwangsgeldfestsetzung von der Ortspolizeibehörde als Hilfsorgan der Geh. Staatspolizei vorgenommen worden und daher mit den Rechtsmitteln des PolVerwG. nicht anfechtbar sei.

Die Rev. des Kl. wies das OVG. zurück.

In der ausführlich begründeten Entsch. des Senats vom 19. März 1936 (RVerwBl. 57, 339) ist bereits ausgesprochen worden, daß von den ordentlichen Polizeibehörden erlassene Vfg. staatspolizeilichen Inhalts auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 7 Ges. v. 10. Febr. 1936 der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung nicht unterliegen und daß diese Vorschrift wegen ihrer verfahrensrechtlichen Natur auch auf schwebende Verfahren Anwendung zu finden habe, so daß zur Anfechtung derartiger PolVfg. im Verwaltungsstreitverfahren angebrachte und noch anhängige Klagen wegen Unzulässigkeit abgewiesen werden müssen.

Die Darlegungen in der besagten Entsch. v. 19. März 1936 haben dadurch keine Änderung erfahren und sind dadurch in keiner Weise betroffen worden, daß der ihnen zugrunde gelegte ursprüngliche Gesetzestext „Vfg. und Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei" später in „Vfg. in Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei" berichtigt worden ist (GS. 1936, 28). Sie haben auch angesichts des neuen Wortlauts ihre Gültigkeit in vollem Umfange behalten. Danach sind Vfg. innerhalb des sachlichen Zuständigkeitsgebiets der Geh. Staatspolizei, ganz gleich ob sie von dieser selbst, einer ihrer Dienststellen oder von einer ordentlichen Polizeibehörde erlassen worden sind, mit den im PolVerwG. eingeräumten förmlichen Rechtsmitteln nicht anfechtbar. Entscheidend ist der sachliche Inhalt der Vfg. und nicht mehr, wie nach dem früheren Rechtszustande auf Grund des Ges. v. 30. Nov. 1933, die Zugehörigkeit der Erlaßbehörde zur eigenen Organisation der Geh. Staatspolizei (vgl. Entsch. v. 30. Mai 1935: OVG. 96, 77 ff.). Das ist, wie gegenüber Ausführungen in dem Aufsatz „In der Regel ohne Angabe von Gründen" (RVerwBl. 57, 546 Anm. 4) bemerkt sei, ein sehr wesentlicher Unterschied. Es kommt deswegen auch gar nicht darauf an, ob die Vfg. im Auftrage, auf Anweisung oder auf Veranlassung der Geh. Staatspolizei oder einer ihrer Dienststellen erlassen und dies dem Betroffenen kenntlich gemacht worden ist, wie die Rev. meint. Ausschlaggebend ist, ob die Vfg. nach ihrem sachlichen Inhalt zum Aufgabengebiet der Geh. Staatspolizei gehörig ist. Denn dann handelt es sich um eine Vfg. in Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei und ist für die Frage ihrer Anfechtbarkeit im Rechtsmittelwege des PolVerwG. ohne Belang, ob sie von einer ordentlichen Polizeibehörde oder einer Dienststelle der Geh. Staatspolizei erlassen oder von dieser ausgegangen ist. Ihre Anfechtbarkeit vor den VerwGer. ist gesetzlich ausgeschlossen. Aus diesem Grunde ist in diesem Zusammenhange auch unerheblich, ob, wie der Verf. des genannten Aufsatzes glaubt, den im § 4 Ges. v. 10. Febr. 1936 gebrauchten Worten „wahrnehmen", „obliegen" und „durchführen" eine verschiedene Bedeutung zukommt.

Zu den Vfg. in Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei gehören auch von den Polizeibehörden unmittelbar auf Grund einer PolVO. vorgenommene Zwangsgeldfestsetzungen, wenn die PolVO. gegenständlich dem Aufgabenkreis der Geh. Staatspolizei zuzurechnen ist. Zwangsgeldfestsetzungen sind zwar keine eigentlichen PolVfg. i. S. des § 40 PolVerwG.; aber sie sind zweifellos auch Verfügungen, und von dem Ausschluß der verwaltungsgerichtlichen Anfechtbarkeit nach § 7 Ges. v. 10. Febr. 1936 sind alle Vfg. in Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei ohne Einschränkung ergriffen. Es wäre außerdem ein sicherlich nicht gewollter Rechtszustand, wenn eine auf eine PolVO. gestützte sog. unselbständige PolVfg. der Anfechtung entzogen, die ohne vorherige Androhung in Ausführung der PolVO. erfolgte Zwangsgeldfestsetzung aber anfechtbar wäre. Auch der Umstand, daß infolge der Bestimmung des § 1 Abs. 2 des genannten Gesetzes gegen polizeiliche Strafverfügungen, die wegen der Übertretung einer mit krimineller Strafandrohung versehenen PolVO. erlassen werden, die ordentlichen Gerichte angerufen werden können, vermag nichts daran zu ändern, daß Zwangsgeldfestsetzungen, die sich auf eine PolVO. staatspolizeilichen Inhalts gründen, als Vfg. in einer Angelegenheit der Geh. Staatspolizei nach dem klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut der Nachprüfung durch die VerwGer. nicht unterliegen.

Sonach war nur noch zu prüfen, ob die PolVO. gegen die konfessionellen Jugendverbände v. 23. Juli 1935, auf die sich die streitige, vom Amtsbürgermeister in W. erlassene Zwangsgeldfestsetzung stützt, eine Angelegenheit der Geh. Staatspolizei behandelt. Die PolVO. ist vom PrMinPräs., dem Chef der Geh. Staatspolizei, erlassen und hat als materiellrechtliche Grundlage nach ihrem Eingang die VO. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Sie ist bestimmt zur Abwehr politischer Gefahren, die aus dem Auftreten konfessioneller Jugendverbände als solcher in der Öffentlichkeit zu befürchten sind. Damit ist der Gegenstand der PolVO. als dem Aufgabenkreis der Geh. Staatspolizei angehörend genügend gekennzeichnet.

Die gegen die Zwangsgeldfestsetzung angebrachte Klage ist daher unzulässig und das angefochtene Urteil erwies sich, wenn auch aus anderen Gründen, als zutreffend.

(PrOVG., 3. Sen., Entsch. v. 30. Juli 1936, III C 62/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Nach dem Gesetz über die Geh. Staatspolizei v. 10. Febr. 1936 (GS. 1936, 21) ist die Rechtslage folgende:

Verfügungen der Geh. Staatspolizei sind nach preußischem Recht ohne Rücksicht auf ihren sachlichen Inhalt der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren entzogen. Das folgt nicht, wie man meinen könnte, aus § 7 des genannten Gesetzes, sondern aus der Organisation der Geh. Staatspolizei als einer „Sonderpolizeibehörde" i. S. der § 2 Abs. 2 und § 8 PrPolVerwG. Schon seit dem preußischen Gesetz über die Geh. Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 (GS. 1933, 413) ist die Geh. Staatspolizei eine aus der Organisation der ordentlichen Polizeibehörden herausgelöste Spezialbehörde mit einer polizeilichen Son-

beraufgabe. Insoweit treffen die Ausführungen des PrOVG. in seinem Urt. v. 2. Mai 1935 (JW. 1935, 2398/99) trotz Aufhebung des erwähnten Gesetzes durch § 9 Ges. v. 10. Febr. 1936 der Sache und dem Ergebnis nach auch jetzt noch zu. Die beschränkte Generalklausel des preußischen Polizeirechts für die Anfechtung polizeilicher Verfügungen (§§ 45 ff. PrPolVerwG.) eröffnet den formellen Rechtsmittelzug des PrPolVerwG. nur gegenüber Vfg. der ordentlichen, nicht der Sonderpolizeibehörden. Eine Vfg., der Geh. Statspolizei ist daher selbst dann unanfechtbar, wenn sie sich in Überschreitung der Zuständigkeit der Geh. Staatspolizei auf einem nicht materiell-staatspolizeilichen Gebiet bewegt. Die Geh. Staatspolizei ist zwar gem. § 1 Ges. v. 10. Febr. 1936 auf einen materiell-staatspolizeilichen Zuständigkeitsbereich beschränkt, doch wäre gem. dem Aufzählungsgrundsatz (Enumerationsprinzip) des preußischen Verwaltungsrechts auch gegen eine von ihr in Überschreitung dieses Zuständigkeitsbereiches erlassene formell-staatspolizeiliche Vfg. der Rechtsmittelzug des PrPolVerwG., also eine Nachprüfung durch die VerwGer., nicht gegeben. Dieser Nachprüfung sind aber gem. § 7 Ges. v. 10. Febr. 1936 auch die Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden entzogen, wenn sie sich als „Verfügungen in Angelegenheiten der Geh. Staatspolizei" erweisen, d. h. einen materiell-staatspolizeilichen Inhalt haben. Soweit sich eine ordentliche Polizeibehörde mittels einer PolVfg., gleichviel ob aus eigener Initiative oder auf Ersuchen der Geh. Staatspolizei, mit einer materiell-staatspolizeilichen Angelegenheit befaßt, wird sie gem. § 4 des Gesetzes als Hilfsorgan der Geh. Staatspolizei tätig. Ihre Maßnahmen sind alsdann mit Rücksicht auf ihren materiellen Inhalt gem. § 7 des Gesetzes der Nachprüfung durch die VerwGer. entzogen. Die Vorschrift in § 7 des Gesetzes hat somit ihre eigentliche Bedeutung gerade hinsichtlich jener materiell-staatspolizeilichen Maßnahmen, die nicht von einer Dienststelle der Geh. Staatspolizei, sondern von den ordentlichen Polizeibehörden ausgehen. Um die Unanfechtbarkeit der auch formell staatspolizeilichen Vfg., also der Vfg. der Geh. Staatspolizei selbst, anzuordnen, hätte es des § 7 a. a. O. nicht bedurft. Insoweit folgt die Unanfechtbarkeit staatspolizeilicher Vfg. unmittelbar aus der Struktur der Geh. Staatspolizei als Sonderpolizeibehörde i. Verb. m. dem Enumerationsprinzip des preußischen Verwaltungsrechts. Dagegen bedurfte es des § 7 a. a. O., um die förmliche Unanfechtbarkeit materiell-staatspolizeilicher Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden auszusprechen, da die Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden grundsätzlich — ohne Rücksicht auf ihren konkreten Inhalt — gem. den §§ 45 ff. PrPolVerwG. mit der förmlichen Beschw. und anschließender Klage im Verwaltungsstreitverfahren anfechtbar sind.

Diese Regelung zeigt deutlich die legislativen Vorzüge des preußischen Enumerationsprinzips. Ein besonderes Sorgenkind unserer Zeit ist bekanntlich die Fernhaltung politischer Fragen von den Gerichten (vgl. Scheuner, Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen: RVerwBl. 1936, 437 ff.). Diese Frage besitzt naturgemäß gerade hinsichtlich der VerwGer. ihre Bedeutung. Der Hauptwiderstand gegen die Beibehaltung der VerwGer. stammt wohl auch sicher aus der geheimen Besorgnis, daß die Verquickung von Rspr. und Politik geradezu eine institutionelle Gefahr der Verwaltungsgerichtsbarkeit darstelle. Diese Besorgnis ist unbegründet. Das Enumerationsprinzip hat seine besonderen Vorzüge nämlich gerade darin, daß es eine politisch unbedenkliche Regelung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit ermöglicht. Die tatbestandsmäßige Abgrenzung der verwaltungsgerichtlich überprüfbaren Streitstoffe gibt eine sichere Handhabe, Sachgebiete, die eine besondere Nähe zum Politischen aufweisen, von der Zuständigkeit der VerwGer. auszuschließen. Insoweit ist die Anrufung der VerwGer. alsdann ohne weiteres unzulässig. Nun ist allerdings zuzugeben, daß ein an sich relativ unpolitischer Lebensbereich, dessen grundsätzliche Zuweisung an die VerwGer. unbedenklich ist, doch ausnahmsweise und im Einzelfall eine politische Relevanz besitzen kann. Die politische Relevanz eines Lebensbereiches bleibt sich nicht stets und unter allen Umständen gleich. Es muß also Vorsorge getroffen werden, daß auch der politisch relevante Ausnahmefall inmitten eines grundsätzlich unpolitischen Sachbereichs von einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung freibleibt. Dieses Ziel kann dadurch erreicht werden, daß auch für grundsätzlich anfechtbare Verwaltungsakte im Einzelfall die Anrufung der VerwGer. ausgeschlossen wird, wenn der Erlaß des Verwaltungsakts ersichtlich besonderen staatspolitischen Zwecken dienen sollte. Man kann diese Regelung als das „System der Rückausnahme" bezeichnen. Nach dem Enumerationsprinzip sind ja Verwaltungsakte grundsätzlich nicht mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage anfechtbar. Die förmliche Anfechtbarkeit im Verwaltungsstreitverfahren ist vielmehr eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unanfechtbarkeit und bedarf der besonderen gesetzlichen Zulässigkeitserklärung. Soweit nun für einen bestimmten Verwaltungsaktstypus eine solche Ausnahme gemacht worden ist, kann für besondere Erscheinungsformen dieses Typus wieder eine Rückausnahme zur Unanfechtbarkeit statuiert werden. Dann hat es für die von der Rückausnahme betroffenen besonderen Verwaltungsakte bei der grundsätzlichen Unanfechtbarkeit sein Bewenden. Für sie ist die Verwaltungsklage unzulässig. Es ist also bei dieser — verfahrensrechtlichen — Regelung nicht etwa nur die materielle Überprüfung des Verwaltungsakts ausgeschlossen, sondern die Unzulässigkeit des Verfahrens selbst gegeben. Eine solche Regelung hat das hier erörterte preußische Gesetz über die Geh. Staatspolizei v. 10. Febr. 1936 hinsichtlich der Anfechtbarkeit polizeilicher Verfügungen geschaffen. Diese gehören, soweit es sich um Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden handelt, gem. § 45 PrPolVerwG. zu den grundsätzlich im förmlichen Verfahren anfechtbaren Verwaltungsakten. Jedoch ist in § 7 Ges. v. 10. Febr. 1936 hinsichtlich solcher Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden, die einen materiell-staatspolizeilichen Inhalt haben, eine Rückausnahme zur Unanfechtbarkeit geschaffen worden (PrOVG., Urt. v. 19. März 1936: JW. 1936, 2189).

Mit Recht sagt jedoch das hier besprochene Urteil: „Entscheidend ist der sachliche Inhalt der Vfg.". Das Wort „Staatspolizei" tut es nicht. Wenn z. B. einer ordentlichen Polizeibehörde eine Verkennung des Begriffs der materiell-staatspolizeilichen Angelegenheiten unterliefe, so wäre ihre Maßnahme, auch wenn sie selbst diese für eine „staatspolizeiliche" halten oder gar ausdrücklich dazu erklären würde, gemäß ihrem wirklichen sachlichen Inhalt zu bewerten und daher nach den Vorschriften des PrPolVerwG. anfechtbar. Es kommt auf die Sache, nicht auf die Auffassung, auch nicht auf die ausdrückliche Bezeichnung an! Eine Verkennung des Begriffs der materiell-staatspolizeilichen Angelegenheiten läge etwa dann vor, wenn eine ordentliche Polizeibehörde in angemaßter politischer Zielsetzung mit polizeilichen Mitteln Wirtschaftspolitik betreiben und ihre wirtschaftspolitischen Maßnahmen als staatspolizeiliche Angelegenheit ausgeben wollte. Das wäre ein untauglicher Versuch, die Maßnahmen der ordentlichen Polizeibehörden der förmlichen Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren zu entziehen. Aufgabe der Geh. Staatspolizei ist nämlich nicht das Gebiet der Wirtschaftspolitik, sondern die Erforschung und Bekämpfung staatsgefährlicher Bestrebungen, also Staatspolitik im eigentlichen und engeren Sinne (§ 1 Ges. v. 10. Febr. 1936). Mit Recht hat das PrOVG. in dem bereits zitierten Urt. v. 19. März 1936 erklärt, es müßten „ernsthafte Erwägungen staatspolizeilicher Natur" vorliegen, um eine Vfg. der ordentlichen Polizeibehörden der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung zu entziehen. „Die bloße Erklärung einer von einer ordentlichen Polizeibehörde ausgehenden Vfg. zu einer staatspolizeilichen durch die Polizei selbst kann nicht ausreichen, die Vfg. der Anfechtung zu entziehen" (PrOVG., Urt. v. 19. März 1936: JW. 1936, 2189). Hier könnte auch der Gesichtspunkt des Ermessensmißbrauchs („détournement de pouvoir") in besonderer Weise beachtlich werden. Es handelt sich um das bekannte Problem, welche rechtliche Bedeutung es besitzt, wenn eine Behörde ihren wahren Beweggrund verbirgt und stattdessen einen stichhaltigen anderen Beweggrund als bloßen Vorwand angibt. Dieses Problem ist auch in Frankreich mehrfach aktuell geworden: Der Conseil d'Etat hat in zahlreichen Fällen, in denen sich PolVfg. gegen die Beteiligung von Geistlichen an öffentlichen Veranstaltungen richteten, diese PolVfg. aufgehoben, weil das von der Polizei angegebene Motiv, die Beteiligung von Geistlichen störe die öffentliche Ruhe und Ordnung, nur ein Vorwand, der wahre Grund des polizeilichen Vorgehens aber lediglich die antiklerikale Einstellung der Polizei gewesen sei.

RA. Reuß, Berlin.

40. Gemeiner Wert. Seine Ermittelung aus Vergleichskaufpreisen. § 2 GrVermStG. v. 17. Febr. 1923 (GS. 29) u. 20. Febr. 1924 (GS. 119). Zur Ermittelung des gemeinen Wertes an Hand von Vergleichsgrundstücken können nur ihrer Verwertbarkeit und Lage nach gleichartige Grundstücke herangezogen werden. †)

Das im Eigentum des C. stehende Grundstück am B.-Weg in H. war in einer Größe von 4032 qm bei der erstmaligen Veranlagung zur GrVermSt. i. J. 1923 als nicht dauernd landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken dienend mit dem gemeinen Wert von 8100 ℳ = rund 2 ℳ für 1 qm veranlagt. Bei Nachprüfung der Werte nach § 21 Abs. 2 GrVermStG. wurde das Grundstück mit dem Ertragswert von 2400 ℳ veranlagt. Auf Grund einer Abtrennung von 1015 qm und Übereignung an eine Tochter des C. wurde das Restgrundstück von 3017 qm im Wege der Nachveranlagung mit Wirkung v. 1. Okt. 1932 mit einem gemeinen Werte von 12000 ℳ nach § 2 Abs. 1c GrVermStG. veranlagt. Auf Einspruch wurde der Wert des Grundstücks in der Einspruchsentscheidung auf 10000 ℳ herabgesetzt.

Nach vergeblicher Berufung führte die RBeschw. beim OVG. zur Aufhebung der Vorentscheidung.

Die RBeschw. ist unbegründet, insoweit sie sich gegen die Besteuerung des Grundstücks nach § 2 Abs. 1c GrVermStG. richtet, dagegen leidet die Wertermittlung an Fehlern und Mängeln, die zu einer Aufhebung der Vorentscheidung führen müssen. Der GrStBerAusSch. hat den zu ermittelnden gemeinen Wert, der gleich dem Verkaufswert ist, aus den Kaufpreisen von Vergleichsgrundstücken hergeleitet, die in den Jahren 1907—1914 erzielt worden sind. Die Preise der herangezogenen Grundstücke, aus denen die Vorinstanz einen Durchschnittssatz errechnet hat, haben eine sehr verschiedene Höhe. Wenn sich z. B. darunter ein Grundstück befindet, für das i. J. 1908 ein Kaufpreis von 10 ℳ je Quadratmeter gezahlt worden ist, und ein anderes, für das i. J. 1912 nur 2,8 ℳ je Quadratmeter erzielt wurden, so deutet das darauf hin, daß schon die herangezogenen Grundstücke untereinander sehr ungleichartig sind. Es kann aber kein zutreffendes Ergebnis bzgl. des Verkaufswertes eines Grundstücks erzielt werden, wenn ein Durchschnittssatz aus den Verkaufspreisen ganz verschiedenartiger Grundstücke zugrunde gelegt wird. Hinzukommt noch, daß BeschwF. in seinen Schriftsätzen die Gleichartigkeit der herangezogenen Grundstücke mit eingehender Begründung bestritten hat. Er hat dabei geltend gemacht, die A.-Straße, an der mehrere der herangezogenen Grundstücke liegen, sei eine Hauptverkehrsstraße, an der sich zum Teil Hochbauten und zum Teil Industriegelände befänden. Er hat weiter darauf hingewiesen, daß es sich bei den herangezogenen Grundstücken überwiegend um Land handle, das von industriellen oder gewerblichen Unternehmen für deren Zwecke angekauft worden sei, wobei zum Teil das Vorhandensein von Anschlußgleisen noch werterhöhend ins Gewicht gefallen sei.

Der GrStBerAusSch. ist — und darin liegt ein wesentlicher Mangel — auf diese Einwendungen überhaupt nicht eingegangen, er scheint anzunehmen, es genüge, daß die betreffenden Grundstücke in der gleichen Gegend liegen wie das zu bewertende Grundstück. Das ist aber nicht richtig, die Grundstücke müssen nach Lage und Verwertbarkeit gleichartig sein. Eine solche Gleichartigkeit ist aber in keiner Weise gegeben, wenn es sich auf der einen Seite, wie es nach den nicht bestrittenen Angaben des BeschwF. hier — wenigstens zum Teil — der Fall ist, um Grundstücke handelt, die an einer Hauptverkehrsstraße liegen, die als Industriegelände oder zur Errichtung von Büros oder Etagenhäusern in Frage kommen und verkauft worden sind, auf der anderen Seite um ein Grundstück, das in einer ruhigen verkehrslosen Seitenstraße inmitten einer Vorstadtsiedlung liegt und wahrscheinlich — was aber noch festzustellen sein wird — nur zur Errichtung von Siedlungsbauten in Frage kommt.

Die Vorentscheidung war deshalb aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, die nunmehr den Wert unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen erneut zu ermitteln haben wird. Sind Verkaufspreise von Grundstücken, die nach Lage und Verwertbarkeit gleichartig sind, nicht vorhanden, dann ist der Wert in anderer Weise unter Beachtung der von dem Gerichtshof in zahlreichen veröffentlichten Entsch. dargelegten Grundsätze festzustellen (Suckow-Renzi, Die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen, 2. Aufl., S. 48 ff.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß der Verkaufswert eines Grundstücks durch den Umstand, ob und in welcher Höhe Straßenbaukosten zu entrichten sind, beeinflußt wird.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 17. Juli 1936, VII D 80/34.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Mit Recht hat das OVG. gerügt, daß die Wertermittlung an Fehlern und Mängeln leidet. Unter gewöhnlichen Verhältnissen stellt der gezahlte Kaufpreis regelmäßig den gemeinen Wert dar. Beim Fehlen normaler Verhältnisse sind zur Vergleichung geeignete Grundstücke, für die unter normalen Verhältnissen in neuerer Zeit Kaufpreise bezahlt sind, zu ermitteln. Diese Grundstücke müssen nach Lage und Verwertbarkeit gleichartig sein. Es genügt nicht, daß die Vergleichsgrundstücke in der gleichen Gegend liegen wie das zu bewertende Grundstück. Im Streitfalle handelt es sich um ein Restgrundstück, das wahrscheinlich nur zur Errichtung von Siedlungsbauten in Frage kommt. Aus dieser Klasse von Grundstücken mußten also zum Vergleich geeignete Grundstücke herausgesucht werden, die nach Lage und Verwertbarkeit gleichartig sind. Liegen die Vergleichsgrundstücke an einer Hauptverkehrsstraße und kommen sie nur als Industriegelände oder zur Errichtung von Geschäfts- und Etagenhäusern in Frage, so ist zweifellos die Gleichartigkeit mit in verkehrslosen Seitenstraßen im Siedlungsgelände liegenden Grundstücken nicht gegeben.

Fehlt es aber an gleichartigen Grundstücken, so kann der gemeine Wert nur nach Beschaffenheit des betreffenden Baugrundstücks, seiner Lage, seiner Verwendbarkeit, seinem Baugrund usw. bestimmt werden. Der sich hiernach ergebende Wert ist der „innere Wert" des Grundstücks.

MagR. Herbert Ludwig, Berlin.

*

41. § 2 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 (GS. 29) und 24. Febr. 1924 (GS. 119); § 3 GewStVO. vom 23. Nov. 1923 (GS. 519) und 15. März 1927 (GS. 21); § 1 ReichsnährstandG. v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626). Auslegung des Begriffs „Landwirtschaft". Zur Auslegung des Begriffs der landwirtschaftlichen Zweckbestimmungen gem. § 2 Abs. 1b GrVermStG. kann weder § 3 GewStVO. noch § 1 ReichsnährstandG. herangezogen werden.

Der Zwecken der beschwerdeführenden Molkereigenossenschaft dienende Grundbesitz ist im Wege der Nachveranlagung nach § 2 Abs. 1a GrVermStG. eingeordnet worden. Die Einordnung nach § 2 Abs. 1b a. a. O. erstrebende RBeschw. wurde vom OVG. zurückgewiesen.

Zu der Nachveranlagung hat die Entsch. des Gerichtshofs v. 24. April 1928, VI D 262/26 (OVG. 83, 9; R.- u. PrVerwBl. 50, 108; Pape, Preuß. Hauszins- und Grundvermögensteuerrecht, Bd. 2, S. 120 Nr. 3) Veranlassung gegeben. In dieser Entsch. ist eingehend dargelegt, daß ein Grundstück, auf dem eine Genossenschaftsmolkerei betrieben wird, nicht landwirtschaftlichen Zwecken i. S. des § 2 Abs. 1b GrVermStG. dient.

BeschwF. wendet demgegenüber ein, daß Molkereien der hier in Frage kommenden Art gem. § 3 Ziff. 1 Abs. 4 GewStVO. unter den Begriff der Landwirtschaft fielen, weshalb auch die Gebäude der Molkereigenossenschaft als landwirtschaftliche Grundstücke behandelt werden müßten.

Der Einwand kann nicht zum Erfolg führen. Nach § 2 Abs. 1b GrVermStG. sind zu besteuern: die Grundstücke, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind.

Nach § 3 Ziff. 1 Abs. 1 GewStVO. unterliegen der Gewerbesteuer nicht:

a) die Land- und Forstwirtschaft, die Viehzucht und die Jagd,
b) die Fischzucht und der Fischfang,
c) der Obst- und Weinbau sowie der Gartenbau.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich schon, daß die Begriffs-

bestimmungen des GrVermStG. und der GewStVO. sich nicht decken. So unterliegt es keinem Zweifel, daß Obst- und Weinbau unter die in § 2 Abs. 1 b GrVermStG. aufgezählten Begriffe fallen, während sie in § 3 GewStVO. neben diesen Begriffen besonders aufgezählt sind. In § 3 Ziff. 1 Abs. 2—4 GewStVO. sind die in Abs. 1 gegebenen Befreiungsvorschriften genauer abgegrenzt, die Bestimmungen sind teils einschränkender und teils erweiternder Art, haben aber — was aus der Fassung ohne weiteres ersichtlich ist — nur für die GewStVO. Gültigkeit. Sie wollten nicht den Begriff der Landwirtschaft und die anderen dort genannten Begriffe in einer auch für andere Gesetze bindenden Form auslegen, vielmehr nur eine Sonderregelung für das Gewerbesteuerrecht treffen. Wenn also in § 3 Ziff. 1 Abs. 4 unter anderem bestimmt ist, daß Molkereigenossenschaften der Gewerbesteuer nur unter denselben Voraussetzungen unterliegen, unter denen auch der Geschäftsbetrieb des einzelnen Mitglieds hinsichtlich seiner selbstgewonnenen landwirtschaftlichen oder gärtnerischen Erzeugnisse der Gewerbesteuer unterworfen ist, so ist damit keineswegs gesagt, daß derartige, kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung der Gewerbesteuer nicht unterliegende Molkereigenossenschaften deshalb auch unter den Begriff der Landwirtschaft i. S. des GrVermStG. fallen. Der Begriff „Landwirtschaft" des Gewerbesteuerrechts deckt sich daher nicht mit dem des Grundvermögensteuerrechts. Für dieses muß es bei der Umgrenzung bleiben, den der Begriff in der ständigen Rspr. des Gerichtshofs, so auch in der erwähnten Entsch. v. 24. April 1928, VI D 262/26 gefunden hat. Hiernach versteht man unter „Landwirtschaft" die Benutzung der trockenen Erdoberfläche zur regelmäßigen Gewinnung pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse oder die auf Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit. Neben dieser Urproduktion kann der Verwandlung des landwirtschaftlichen Produkts in ein anderes Produkt, auch wenn diese Verarbeitung in der Landwirtschaft üblich ist, die Bedeutung einer landwirtschaftlichen Betätigung nur beigemessen werden, wenn sie innerhalb eines in der Hauptsache auf Urproduktion gerichteten Betriebes ausgeübt wird. Nur als „Nebenbetrieb" kann die Weiterverarbeitung der Urerzeugnisse dem Begriffe der Landwirtschaft untergeordnet werden (OVG. 8, 408, 411). Der Begriff des „Nebenbetriebes" erfordert aber die Einfügung in einen bestimmten Hauptbetrieb. Ein Betrieb wird also nur dann zum landwirtschaftlichen Nebenbetrieb, wenn er infolge seiner wirtschaftlichen Verbindung mit einem in seiner Bedeutung überwiegenden landwirtschaftlichen Betrieb nach der Verkehrsanschauung als zu diesem Betrieb gehörig gerechnet wird. Eine Genossenschaftsmolkerei kann deshalb auch dann, wenn nur Landwirte an ihr beteiligt sind und nur die von diesen gewonnene Milch verarbeitet wird, nicht etwa als gemeinschaftlicher Nebenbetrieb aller Genossen gelten. Das ist begrifflich ausgeschlossen; eine derartige Molkerei stellt sich vielmehr als eine neben den landwirtschaftlichen Betrieben der Genossen bestehende selbständige wirtschaftliche Einheit dar. Daß unter den Begriff Landwirtschaft als solchen Molkereigenossenschaften nicht fallen, ist auch die Meinung des RG., das in einer Entsch. vom 14. Dez. 1891 (RGSt. 22, 288) ausführt, daß eine von einer eingetragenen Genossenschaft betriebene Molkerei *kein* landwirtschaftlicher Nebenbetrieb, sondern ein selbständiger Gewerbebetrieb ist; es hat deshalb auch die GewO. auf derartige Betriebe für in vollem Umfange anwendbar erklärt (vgl. MBliV. 1899, 126).

Hingewiesen sei noch darauf, daß z. B. auch der Begriff der „freien Berufe", die nach § 3 Ziff. 2 GewStVO. von der Gewerbesteuer befreit sind, nach der ständigen Rspr. des OVG. mit den gleichlautenden Begriffen in anderen Gesetzen, z. B. dem EinkStG., nicht gleichzusetzen ist (R.- u. PrVerwBl. 52, 548 ff.).

Auch aus dem Umstand, daß Molkereigenossenschaften unter das ReichsnährstandG. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes usw. v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) fallen, lassen sich Schlußfolgerungen für das Grundvermögensteuerrecht nicht ziehen, denn dem nach § 2 Abs. 1 GrVermStG. maßgebenden Begriff der landwirtschaftlichen Zweckbestimmung wollte das ReichsnährstandG. keinen anderen Inhalt geben und hat es keinen anderen Inhalt gegeben.

Der § 1 des bezeichneten Gesetzes lautet:

„1. Der RMin. für Ernährung und Landwirtschaft wird ermächtigt, über den Aufbau des Standes der deutschen Landwirtschaft (Reichsnährstand) eine vorläufige Regelung zu treffen.

2. Die deutsche Landwirtschaft i. S. *dieses Gesetzes* umfaßt auch Forstwirtschaft, Gartenbau, Fischerei und Jagd; zum Reichsnährstand *gehören auch* die landwirtschaftlichen Genossenschaften, der Landhandel (Groß- und Kleinhandel) und die Be- und Verarbeiter landwirtschaftlicher Erzeugnisse."

Aus dieser Fassung ergibt sich einwandfrei, daß der Begriff „deutsche Landwirtschaft" nur für dieses, dem ständischen Aufbau dienende Gesetz besonders umgrenzt werden soll, nicht aber hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß damit auch auf anderen Gebieten, so z. B. dem Steuerrecht, landwirtschaftliche Genossenschaften unter den Begriff Landwirtschaft fallen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 17. Juli 1936, VII D 69/34.)

*

42. § 4 PrBauFlLinG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). *Fluchtlinienplan, Entwässerungsanlage. Die Vorschr. des § 4 BauFlLinG., daß jede Festsetzung von Fluchtlinien auch eine Bestimmung der beabsichtigten Entwässerung der betr. Straße enthalten muß, ist zwingenden Rechts. Wenn in einem Fluchtlinienverfahren Fluchtlinien für eine Straße festgesetzt werden, in der sich bereits eine Entwässerungsanlage befindet, so wird diese regelmäßig auch ohne ausdrückliche Aufnahme in den Fluchtlinienplan vom Verfahren ohne weiteres (automatisch) erfaßt. Es können daher spätere Änderungen dieser Entwässerungsanlage rechtswirksam nur im Wege der Einleitung eines neuen Fluchtlinienverfahrens erfolgen, wie es in § 10 a. a. O. für Änderungen von Fluchtlinien vorgeschrieben ist.*

Der Maurermeister M. ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in Berlin-Weißensee, B.er Allee. Ende des Jahres 1925 war er von der Baupolizeibehörde aufgefordert worden, die Genehmigung zur vorschriftsmäßigen Einleitung des Niederschlagswassers von seinem Grundstück in den Regenwasserkanal zu beantragen. In dem anschließenden Rechtsmittelverfahren hob das OVG. durch Entsch. v. 25. Okt. 1928, IV A 61/26 (OVG. 84, 411) die angefochtene Vfg. auf. Es verneinte das Vorliegen der Betriebsfertigkeit des in der Straße liegenden Regenwasserkanals „in rechtlicher Hinsicht", da das Fluchtlinienfestsetzungsverfahren z. Z. des Erlasses der Vfg. noch nicht beendet war und daher mit einer infolge Einspruchs möglichen Änderung der Entwässerungsleitung gerechnet werden mußte.

Am 4. Mai 1933 erließ der Oberbürgermeister (Baupolizei) in Berlin, Bez. Weißensee, an M. eine neue Vfg. Darin wurde M., weil die beiden Hofeinläufe und Hofregenrohre noch nicht an den Regenwasserkanal angeschlossen seien, auf Grund §§ 1, 2 Ziff. 2 PolVO. für die Stadt Berlin v. 21. Sept. 1931 über die Wasserversorgung und Entwässerung der Grundstücke ersucht, vor Anschluß an die Entwässerung Handzeichnungen in zweifacher Ausfertigung — auf Leinwand gezogen — zur Prüfung einzureichen.

Nach fruchtloser Beschw. erhob M. Klage im Verwaltungsstreitverfahren, die das BezVerwGer. abwies. Das OVG. habe in der oben erwähnten Entsch. festgestellt, daß die Forderung von Zeichnungen für den Anschluß erst dann zulässig sei, wenn der Regenwasserkanal nicht nur technisch betriebsfertig sei, sondern auch rechtliche Bedenken nicht mehr beständen, d. h. erhobene Einsprüche erledigt seien. Der Einspruch des Kl. sei inzwischen rechtskräftig zurückgewiesen worden. Da der Kanal auch technisch betriebsfertig sei, so sei die Forderung von zwei Handzeichnungen über den Anschluß berechtigt. Der Einwand des Kl., sein Vorgartengelände, in dem der Kanal liege, sei noch nicht enteignet, sei nicht durchschlagend.

Auf die Rev. des M. setzte das OVG. die angefochtene Vfg. des Oberbürgermeisters außer Kraft.

Die der angefochtenen PolVfg. zugrunde liegenden allgemeinen Vorschr. finden sich in der PolVO. des Oberbürgermeisters von Berlin v. 21. Sept. 1931 über die Wasserversorgung und Entwässerung der Grundstücke. Nach Abs. a 1 ihres § 17 müssen, sobald in öffentlichen Verkehrskörpern öffentliche Entwässerungsleitungen betriebsfähig hergestellt sind, die anliegenden bebauten Grundstücke an sie angeschlossen werden. Derartige Anlagen bedürfen nach § 1 Ziff. 2 der Genehmigung der Baupolizeibehörden. Die Ziff. 7 und 8 des § 2 schreiben vor, daß die Vorlagen dazu in je zwei Stücken einzureichen sind, von denen die eine auf Pausleinwand gefertigt ist. Diese Bestimmungen der neuen PolVO. (von 1931) unterscheiden sich von den entsprechenden der alten PolVO. v. 26. Okt. 1910, die der erwähnten früheren Entsch. des OVG. von 1928 zugrunde lag, äußerlich namentlich dadurch, daß nach der alten PolVO. die „Betriebsfertigkeit", nach der neuen PolVO. die „Betriebsfähigkeit" der Leitungen Voraussetzung für die Anschlußpflicht ist. Daraus ergibt sich aber für die Beurteilung des vorl. Falles in der hier interessierenden Frage kein Unterschied gegenüber dem früheren Fall. Vielmehr hat das, was in der früheren Entsch. über die rechtliche Betriebsfertigkeit gesagt ist, ebenso von der rechtlichen Betriebsfähigkeit zu gelten. Im übrigen sind die neuen Bestimmungen ebenso wie die alten unbedenklich für gültig zu erachten; sie lassen das polizeiliche Verlangen nach Einreichung von Zeichnungen berechtigt erscheinen, sofern überhaupt eine Verpflichtung zur Herstellung des Anschlusses besteht.

In dieser Hinsicht hat das BezVerwGer. in der angefochtenen Entsch. ausgeführt, daß zwar nach der Entsch. des OVG. v. 25. Okt. 1928 zu der Zeit des Erlasses der damals angefochtenen Vfg. der Regenwasserkanal jedenfalls im rechtlichen Sinne mangels einer Entsch. über den Einspruch des Kl. noch nicht betriebsfertig gewesen sei. Inzwischen sei aber der Einspruch „rechtskräftig zurückgewiesen" worden, so daß nunmehr eine Betriebsfertigkeit im Rechtssinne vorliege.

Der Kl. hat in seiner Rev. diese letztere Feststellung angefochten. Soweit er etwa behaupten will, daß das vom Bez-Ausschr. erwähnte Fluchtlinienverfahren noch nicht zum Abschluß gekommen sei, kann er allerdings mit seinem Vorbringen nicht gehört werden. Denn die vom Bekl. dem OVG. übersandten und in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Akten ergeben einwandfrei, daß der vom Kl. in dem Verfahren über die Fluchtliniengesetzgebung für die B.er Allee erhobene Einspruch endgültig durch Beschluß des hierfür zuständigen PrMin. für Volkswohlfahrt v. 29. Juni 1926 zurückgewiesen worden ist.

Dagegen sind die weiteren Angaben des Kl. beachtlich, mit denen er offenbar zum Ausdruck bringen will, daß der neue Kanal, an den der Anschluß auf Grund der von ihm geforderten Zeichnungen erfolgen solle, noch nicht Gegenstand eines Fluchtlinienverfahrens gewesen sei, also auch nicht durch Abschluß des oben erwähnten Fluchtlinienverfahrens die Betriebsfähigkeit im Rechtssinne gewonnen haben könne. Diese Ausführungen sind in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zutreffend. Denn nach dem von dem beklagten Staatskommissar vorgetragenen Bericht der Baupolizei ist der Kanal erst nachträglich im April—Juni 1925, „also erst nach Einleitung des Fluchtlinienverfahrens" ausgeführt worden, und zwar — wie der Bekl. an anderer Stelle erklärt hat — erst mit der abschnittsweise vorgenommenen Durchführung der Verbreiterung der B.er Allee. Bei Einleitung des Fluchtlinienverfahrens und in der ersten darauf folgenden Zeit bestand also die Absicht, die alte Entwässerungsanlage in ihrer bisherigen Lage und Größe zur weiteren Benutzung zu belassen. Der damals noch gar nicht in Erwägung gezogene neue Kanal ist mithin nicht Gegenstand des eingeleiteten Fluchtlinienverfahrens und konnte es auch nicht etwa nachträglich dadurch werden, daß Kl. bereits in seinem im Fluchtlinienverfahren erhobenen Einspruch die geplante Herstellung eines neuen Kanals erwähnte. Dieser Sachlage entspricht es auch durchaus, daß der Minister in seinem den M.schen Einspruch abweisenden Bescheid zwar über andere von M. hervorgehobene Punkte entschieden, die Angelegenheiten der Entwässerung aber gar nicht berührt hat. Auf Grund dieses Tatbestandes, der sich in seinen näheren Einzelheiten aus den dem OVG. erst in dem jetzigen zweiten Streitverfahren vorgelegten Akten ergibt, ist das BezVerwGer. zu dem Schlusse gelangt, daß der neue (gegenüber dem alten vergrößerte und an eine andere Stelle verlegte) Kanal infolge Abschlusses des Fluchtlinienverfahrens betriebsfähig im Rechtssinne geworden sei; da es hierbei übersehen hat, daß das Fluchtlinienverfahren den neuen Kanal überhaupt nicht betraf, so beruht seine Entsch. auf Rechtsirrtum. —

Wegen dieses Rechtsirrtums des BezVerwGer. hatte das OVG. die Streitsache über die sonst dem Revisionsrichter gezogenen Schranken hinaus frei zu prüfen.

Bei dieser freien Prüfung war auszugehen von dem in den obigen Ausführungen richtiggestellten Tatbestand. Hiernach ist zunächst ein Fluchtlinienverfahren durchgeführt und abgeschlossen worden, welches sich auf die damals bereits mit einem Entwässerungskanal versehene B.er Allee bezog, aber diesen Kanal, dessen unverändertes Fortbestehen damals beabsichtigt war, nicht ausdrücklich anführte. Während des Laufes dieses Verfahrens ist dann die bereits erwähnte Verlegung und Vergrößerung dieses Kanals für notwendig erachtet und vorgenommen, ein weiteres neues oder ergänzendes Fluchtlinienverfahren aber wegen dieser Änderung nicht eingeleitet worden.

Für die rechtliche Beurteilung war zugrunde zu legen die Bestimmung in § 4 PrBauFlLinG. v. 2. Juli 1875, welcher lautet: „Jede Festsetzung von Fluchtlinien muß eine genaue Bezeichnung der davon betroffenen Grundstücke und Grundstücksteile und eine Bestimmung der Höhenlage sowie der beabsichtigten Entwässerung der betreffenden Straßen und Plätze enthalten." Es ist also im Gesetz zwingend vorgeschrieben, daß jede Fluchtlinienfestsetzung eine Bestimmung der beabsichtigten Entwässerung enthalten muß (Mußvorschrift).

Der beklagte Staatskommissar hat in Übereinstimmung mit der Baupolizeibehörde hierzu ausgeführt, daß diese Bestimmung seines Erachtens nicht stets in aller Strenge angewendet zu werden brauche, daß vielmehr im vorl. Falle die Angabe der beabsichtigten Entwässerung überhaupt nicht erforderlich gewesen sei. Denn nach den vom Handelsminister am 28. Mai 1876 erlassenen Vorschr. könnten die Unterlagen in bestimmten einfachen und eiligen Fällen auf einen erläuterten Situationsplan beschränkt werden. Diese Ausführungen vermögen aber die streitige Vfg. nicht zu rechtfertigen. Denn die ministeriellen Vorschr. von 1876 sind, wie schon in einer früheren Entsch. des Gerichtshofes ausgesprochen und von dem Bekl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch anerkannt ist, lediglich AusfVorschr., welche die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des § 4 BauFlLinG. nicht abzuändern vermögen (OVG. 33, 430). Im übrigen müssen diese Vorschr. auch als überholt und aufgehoben angesehen werden durch den RdErl. des Min. für Volkswohlfahrt v. 24. April 1930 (Amtsbl. des PrMin. für Volkswohlfahrt 1930, 461); dieser rügt, daß Gemeinden, zum Teil sogar regelmäßig, in den Fluchtlinienplänen Angaben über die Höhenlage und die Entwässerung unterließen, und weist auf die Notwendigkeit hin, die zwingenden Vorschr. des § 4 BauFlLinG. und die dazu ergangene Rspr. des OVG. zu beachten.

Diese Rspr. hat wiederholt sowohl in älteren als auch in neueren Entsch. in gleichmäßiger und einheitlicher Weise den § 4 des Gesetzes ausgelegt. Sie hat stets daran festgehalten, daß diese Gesetzesvorschrift zwingendes Recht enthält, und hat es nur in ganz bestimmten, in ihren Voraussetzungen deutlich abgegrenzten Fällen einfachster Art für vertretbar und mit dem Willen des Gesetzes für vereinbar erachtet, von dem Erfordernis der Angabe der Höhenlage und der Entwässerung ausnahmsweise abzusehen. In den maßgebenden Entsch. des Gerichtshofes ist näher ausgeführt, daß eine Ausnahme nur für eine kurze Strecke einer bereits bestehenden Straße mit längst geregelter und unverändert bleibender (Höhenlage und) Entwässerung zulässig ist (PrVerwBl. 32, 403, 404; R.-

u. PrVerwBl. 51, 549; OVG. 86, 392, 395; vgl. auch Drews, Pr. Polizeirecht, Bd. 2, S. 258; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Bd. 2, Halbbd. 2, 22. Aufl., S. 520). Es haben mithin eine Ausnahmebehandlung nur Fälle erfahren, in denen vorausgesetzt werden konnte, daß Höhenlage und Entwässerung den Anliegern auch ohne besondere Angabe im Fluchtlinienplan hinreichend bekannt waren. Dem entspricht es, wenn der Gerichtshof in neuerer Zeit in einem anders gelagerten Falle einen Grund für die Gewährung einer Ausnahmebehandlung nicht als gegeben angesehen hat (OVG. 86, 392/395 ff.). In dieser Entsch. hat das OVG. näher ausgeführt, daß es für die Anlieger von größter Wichtigkeit ist, über die Größe der abzutretenden und der ihnen verbleibenden Flächen, über deren Höhenlage und Entwässerung zur Straße genau und möglichst früh unterrichtet zu sein, um über die richtige Benutzung und sonstige Verwertungsmöglichkeit sich rechtzeitig schlüssig werden zu können. — Nach dieser Rspr., an der festzuhalten ist, unterliegen dem § 4 BauFlLinG. nicht nur neu anzulegende, sondern grundsätzlich auch bereits vorhandene, aber zu verändernde Entwässerungskanäle in Straßen, für die Fluchtlinien im Rahmen des gesetzlichen Verfahrens festgesetzt werden oder festgesetzt worden sind. Der § 4 bringt unzweideutig den Willen des Gesetzes dahin zum Ausdruck, daß jede Fluchtlinienfestsetzung auch die Pläne für die Höhenlage und die Entwässerung mitumfassen und enthalten soll. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Paragraphen, sondern in Übereinstimmung damit auch aus den vornehmlich die Bedürfnisse und Erfahrungen der Praxis betonenden parlamentarischen Beratungen zum Gesetzentwurf (Abgeordnetenhaus 1875, Druckf. Nr. 23 u. 279, 1704). Die Regelung der Entwässerung gehört also zur Fluchtlinienfestsetzung, und ihre Durchführung ist ein Teil der Straßenanlegung i. S. des § 15 BauFlLinG., für welche die Anlieger sogenannte Anliegerbeiträge zu entrichten haben. Eine Straße, für die Fluchtlinien festgesetzt sind, soll demgemäß nach dem Willen des Gesetzes auch hinsichtlich der Entwässerung (und der Höhenlage) dem Recht des BauFlLinG. unterstehen; daraus folgt, daß Änderungen, welche eine Abweichung von dem im Fluchtlinienverfahren festgestellten Zustand der Entwässerung darstellen, nur im Wege des im BauFlLinG. für Änderungen vorgesehenen Verfahrens vorgenommen werden können.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf den vorl. Fall an, so ergibt sich ohne weiteres, daß bei der Anlegung des neuen, größeren und an anderer Stelle verlegten Kanals entgegen der Ansicht des Bekl. nicht ausnahmsweise von der im § 4 BauFlLinG. vorgeschriebenen Angabe der Entwässerung im Fluchtlinienplan abgesehen werden konnte. Denn eine solche Ausnahmebehandlung ist nach der oben dargelegten Rspr. nur zulässig, wenn es sich bei der Fluchtlinienfestsetzung um eine kurze Strecke einer bereits bestehenden Straße mit längst geregelter und unverändert bleibender Höhenlage und Entwässerung handelt. Die B.er Allee ist nun zwar eine schon seit längerer Zeit bestehende Straße, die zu einem Teile, der auch das Hausgrundstück des Kl. umfaßt, bereits eine Entwässerungsanlage besaß. Nicht an diese Anlage aber soll nach den geforderten Zeichnungen der Anschluß erfolgen, sondern an einen an anderer Stelle verlegten und in größeren Ausmaßen hergestellten neuen Kanal, der nach den Angaben des Bekl. sich auf ein etwa 1/4 der ganzen B.er Allee umfassendes Straßenstück erstreckt. Es handelt sich also nicht um eine unverändert bleibende Entwässerungsanlage auf kurzer Straßenstrecke, und es kommt daher für die Anlegung des neuen Kanals eine Ausnahmebehandlung der oben gedachten Art nicht in Betracht.

Es bedarf hiernach einer näheren, unter Zugrundelegung der Vorschr. des § 4 BauFlLinG. vorzunehmenden Prüfung der Rechtslage, wie sie sich zunächst nach Durchführung des Fluchtlinienverfahrens und sodann nach Ausbau des neuen Kanals darstellt. Bei Einleitung des Fluchtlinienverfahrens bestanden für die B.er Allee, wie sich aus den Akten und dem Vorbringen der Parteien ergibt, ältere Fluchtlinien nur für den Teil jenseits der L.straße, während für den übrigen auch das Hausgrundstück des Kl. umfassenden Straßenteil bis dahin noch keine Fluchtlinien festgesetzt waren. Es war damals, wie oben bereits ausgeführt, beabsichtigt, den in diesem letzteren Teil der B.er Allee, also auch vor dem Hause des Kl., belegenen alten Kanal unberührt und weiter in Gebrauch zu belassen, und es ist deshalb seiner in dem Fluchtlinienplan keine besondere Erwähnung getan. Das OVG. hat bisher schon, wie erwähnt, für kurze Straßenstrecken mit einem bereits vorhandenen und unverändert bleibenden Kanal die Nichtaufnahme dieses Kanals in den Fluchtlinienplan als unschädlich für das Fluchtlinienverfahren erachtet. Es ist daher in solchem Falle das Fluchtlinienverfahren in seinem ganzen Umfange rechtsgültig, und Gegenstand desselben wird also ohne weiteres auch die kurze unveränderte Kanalstrecke, die an sich in den Rahmen des Fluchtlinienverfahrens gehört. In Fortbildung dieser Rspr. ist das gleiche unter im übrigen gleichen Verhältnissen auch für eine längere, bereits bestehende und unverändert bleibende Kanalstrecke anzunehmen. Das rechtfertigt sich sowohl im Hinblick auf die auch dann entsprechend dem Gesetzeswillen hinreichend geschützten Belange der mit den vorhandenen Kanalverhältnissen vertrauten Anlieger als auch mit Rücksicht auf den ferneren, oben dargelegten Willen des Gesetzes, nach dem eine Straße mit Fluchtlinien regelmäßig in allen ihren für die Fluchtlinienfestsetzung in Betracht kommenden Beziehungen, also auch hinsichtlich der Entwässerung, einheitlich dem BauFlLinG. unterworfen sein soll. Unter den angegebenen Umständen des vorl. Falles muß daher davon ausgegangen werden, daß das bzgl. der B.er Allee eingeleitete und durchgeführte Fluchtlinienverfahren auch ohne ausdrückliche Erwähnung den bestehenden und zur weiteren Benutzung bestimmten Entwässerungskanal erfaßt und in den Fluchtlinienplan einbezogen hat. Mit dessen endgültiger Festsetzung ist daher auch dieser Kanal endgültig mit den aus dem BauFlLinG. sich ergebenden Wirkungen festgesetzt worden. Eine nachträgliche Änderung dieses Kanals hätte seit Einleitung des Verfahrens rechtswirksam nur durch Abänderung des Fluchtlinienplans im Wege der Einleitung eines neuen Verfahrens erfolgen können, wie es für die Änderung bereits endgültig festgesetzter Fluchtlinien (einschließlich der nach § 4 BauFlLinG. dazugehörigen Höhenlagen und Entwässerungen) im § 10 BauFlLinG. ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Das Fluchtlinienverfahren leidet hiernach im vorl. Falle, soweit der alte Kanal in Frage kommt, ungeachtet der Nichterwähnung dieses bereits vorhandenen Kanals nicht an dem Fehlen der nach § 4 BauFlLinG. unerläßlichen Entwässerungsregelung. Es kann daher hier dahingestellt bleiben, wie bei einem solchen Mangel im Falle einer erstmaligen Festsetzung von Fluchtlinien und erstmaligen Entwässerungsanlagen zu entscheiden wäre; es würde sich dann insbes. fragen, ob etwa die sich ergebende Ungültigkeit des Fluchtlinienverfahrens, wie regelmäßig bei vorgekommenen Verfahrensfehlern, nur durch Wiederholung des gesamten Verfahrens beseitigt werden oder ob sie durch nachträgliche Durchführung eines ergänzenden, sich auf die Entwässerung beschränkenden Fluchtlinienverfahrens geheilt werden könnte. Soweit aber der neue Kanal in Frage kommt, ist die Rechtslage so, daß die vorhandene Entwässerungsanlage, die im Fluchtlinienverfahren befangen war und in diesem dann auch endgültig festgesetzt ist, ohne Durchführung des dafür vorgesehenen förmlichen Verfahrens, also nicht mit rechtlicher Gültigkeit, verändert ist. Unter diesen Umständen entbehrt der neue Kanal, solange nicht bzgl. der in der Seitwärtsverlegung und Vergrößerung liegenden Abänderung das nach § 10 BauFlLinG. erforderliche Verfahren nachgeholt ist, der Betriebsfähigkeit im rechtlichen Sinne. Es kann daher solange auch kein Anschluß an diesen Kanal und keine Einreichung von Zeichnungen für die Herstellung eines solchen Anschlusses gefordert werden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 28. Mai 1936, IV C 78/34.)

*

43. § 12 Abs. 1 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). PolVfg. Ein Eingreifen der Polizeiaufsichtsbehörden auf Grund § 12 Abs. 1 PolVerwG. ist nur unter den in dieser Vorschrift bestimmten Voraussetzungen statthaft. Steht eine behördliche Anordnung in Widerspruch mit den gesetzlichen Vorschr., auf die sie sich beruft, so hat sie trotzdem Wirksamkeit, wenn sie auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen berechtigt ist und besitzt die ihr danach zukommende Bedeutung. Ist eine auf Grund § 12 Abs. 1 PolVerwG. getroffene Anordnung einer Polizeiaufsichtsbehörde nach außen als eine solche nicht erkennbar, so gilt sie hinsichtlich der Rechtsmittel als eine Vfg. derjenigen Polizeibehörde, die dem Betroffenen gegenüber als Erlaßbehörde nach außen in Erscheinung getreten ist. Es ist ein für alle Gebiete der Verwaltung geltender und im nationalsozialistischen Staate verstärkte Bedeutung besitzender Grundsatz, daß Beamte, deren persönliche Interessen durch eine Amtshandlung betroffen werden, sich der Beteiligung an einer solchen zu enthalten haben und in einem solchen Falle an der Ausübung ihrer Befugnisse mit der Wirkung verhindert sind, daß eine dessen ungeachtet von ihnen vorgenommene Amtshandlung rechtsunwirksam ist. Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn die Vfg. von dem beteiligten Beamten auf Anordnung erlassen und dies nach außen hin nicht erkennbar gemacht worden ist.

Am 2. Jan. 1935 gab die Ortspolizeibehörde in H. (Prov. Schleswig-Holstein) auf Anweisung des Landrats in H. dem Ehepaar K. die Schließung der von ihm kurz zuvor von T. erworbene Verkaufsstelle für Fahrräder usw., Markt 11 daselbst, auf mit der Begründung, daß die (hier belanglosen) Abmachungen mit T. sämtlich Scheinverträge gewesen seien, um die Eheleute K. in den Besitz des Geschäfts Markt 11 zu bringen, daß diese daher tatsächlich das Geschäft bereits seit Ende November 1934 führten, und zwar ohne die notwendige Ausnahmegenehmigung. Die Umschreibung der Firma auf Frau K. im Dezember sei erfolgt, um die Einholung der vom 1. Jan. 1935 ab erforderlichen Übernahmegenehmigung zu vermeiden.

Nach vergeblicher Beschw. bei dem Landrat erhob Frau K. Klage gegen den Landrat.

In der darauf anberaumten mündlichen Verhandlung wandte der beklagte Landrat ein, daß er zum Erlaß des Beschwerdebescheids gar nicht zuständig gewesen sei, da der Ortspolizeiverwalter B. am 1. Juli 1933 vom RegPräs. gem. § 12 PolVerwG. als dessen Kommissar bestellt worden sei, die Klage daher unmittelbar gegen den RegPräs. zu richten gewesen wäre. Das BezVerwGer. gab der Klage durch Urteil mit folgender Begründung statt:

Der Einwand der fehlenden Zuständigkeit des beklagten Landrats könnte nicht durchgreifen. In der ausschließlich maßgebenden direkten Vfg. des RegPräs. an B. sei dieser lediglich ersucht worden, „die Dienstgeschäfte als Ortspolizeiverwalter ... zu übernehmen". Die, vermutlich irrtümliche, Bezugnahme auf § 12 statt auf § 3 Abs. 4 PolVerwG. sei nur in der Benachrichtigung des Bürgermeisters durch den RegPräs. enthalten.

Die dauernde tatsächliche Übung in H. und bei den Aufsichtsbehörden sei auch dahin gegangen, daß der Ortspolizeiverwalter B. nicht als Organ des RegPräs. i. S. des § 12, sondern als dem Landrat unterstellte örtliche Polizeibehörde gemäß § 3 PolVerwG. betrachtet worden sei.

Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß der Ortspolizeiverwalter B., der die angefochtene PolVfg. selbst getroffen und unterzeichnet habe, nach seiner eigenen Erklärung auf Bestellung mit Fahrrädern und Fahrradersatzteilen handele. Er habe am 5. Nov. 1935 eidesstattlich versichert, i. J. 1934 von der Großhandelsfirma B. acht Fahrräder bezogen zu haben. Er habe zugegeben, i. J. 1933 oder 1934 die „förmliche Konzession für den Fahrradhandel" erworben und sie beibehalten zu haben, weil sie vielleicht in Zukunft für seinen Sohn von Bedeutung sein könne. Er habe bei den übrigen Fahrradhändlern in H. als ihr Berufskollege gegolten, da ihm die Eingabe derselben auf Schließung des K.schen Fahrradgeschäfts mit zur Unterschrift zugesandt worden sei. Sein Vertreter in der Leitung der Kreishandwerkerschaft, E., habe sich zur Unterzeichnung dieser Eingabe für und namens des B. für berechtigt gehalten, da ihm bekannt gewesen wäre, daß B. den Fahrradhandel in geringem Maß betreibe. Der Vorsitzende B. der Interessengemeinschaft der H.er Fahrradhändler habe B. sowohl wegen seines gelegentlichen Fahrradhandels als wegen der seiten des B. ausgeübten Fahrradreparaturen für „einigermaßen mitinteressiert" an der Schließung K. gehalten.

Bei dieser Sachlage sei sowohl eine private Beteiligung des Ortspolizeiverwalters als erwiesen zu erachten als auch die Tatsache, daß die Bevölkerung hiervon wissen konnte. Hierbei sei der Umfang des B.schen Handelsbetriebs unerheblich, entscheidend sei, daß B. überhaupt mit Fahrrädern handele und Fahrräder repariere. Wenn man aber auch das Interesse des B. im Hinblick auf den geringen Umfang seines Fahrradgeschäfts und im Hinblick auf die Entfernung seines Geschäfts von dem von der Kl. betriebenen nicht für erheblich erachten wollte, so sei ein großes Interesse des Ortspolizeiverwalters B. doch insofern gegeben, als er nach seiner Bekundung sich mit dem Gedanken trage, daß sein Sohn künftig einen größeren Fahrradhandel betreiben könnte.

Somit sei in mehrfacher Hinsicht der Tatbestand einer Beteiligung des Ortspolizeiverwalters B. mit persönlichen und wirtschaftlichen Sonderinteressen bei der Schließung des Fahrradgeschäfts der Kl. dargetan. „Es entspreche ungeschriebenen Grundsätzen jeder Verwaltungsführung, daß ein Beamter, der bei einer bestimmten Angelegenheit persönlich beteiligt sei, sich bei Vermeidung der Ungültigkeit seiner Handlungen jeder entscheidenden Mitwirkung zu enthalten habe." Die im RAnz. 1935 Nr. 25—28 enthaltene amtliche Begründung zu § 25 der seit 1. April 1935 geltenden DGemO. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. 49) wiederhole und verstärke vom Standpunkt des nationalsozialistischen Staates aus die seit jeher geltende gleiche Rechtsauffassung. Sie sei z. B. in § 64 Abs. 2 des außer Kraft getretenen Ges. betr. Verfassung u. Verwaltung der Städte usw. in der Prov. Schleswig-Holstein v. 14. April 1869 (GS. 589) und in den noch geltenden Kreisordnungen enthalten und vom OVG. in ständiger Rspr. bestätigt.

Der gleiche Grundsatz finde sich in § 51 des vom 1. Jan. 1934 bis 1. April 1935, also an dem hier entscheidenden Zeitpunkt (2. und 10. Jan. 1935) für die Städte der Prov. Schleswig-Holstein geltenden PrGemVerfG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 427), das nach Abs. 5 seiner Präambel „die nationalsozialistische Staatsauffassung auch im Gemeindeleben sichert". Das Verbot des § 51 beziehe sich selbstverständlich auf alle Amtshandlungen eines beteiligten Beamten, nicht nur auf die im § 51 erwähnte Mitwirkung bei Beratungen. Dies folge schon aus der Überschrift des den § 51 enthaltenen Abschn. 4: „Vom Schutze gegen Vetternwirtschaft und Eigennutz."

Die Rev. des beklagten Landrats wies das OVG. zurück.

Zunächst ist der Einwand des beklagten Landrats unbegründet, daß es sich um eine auf § 12 PolVerwG. gestützte Vfg. des RegPräs. als Polizeiaufsichtsbehörde gehandelt habe und diese Vfg. daher nur mit einer gegen den RegPräs. zu richtenden Klage anfechtbar gewesen sei. Richtig ist zwar, daß der Rechtsmittelzug gegen eine PolVfg., die auf Grund § 12 Abs. 1 PolVerwG. von der Polizeiaufsichtsbehörde oder deren dazu bestellten Organ erlassen worden ist, sich danach bestimmt, welche Behörde tätig geworden ist und nicht danach, welche Behörde an sich zuständig war (Drews, Polizeirecht, Allgem. Teil, 4. Aufl., S. 121 oben; OVG. 32, 344; 31, 234). Richtig ist ferner, daß die Bestellung des Beigeordneten B. zum Ortspolizeiverwalter in H. unter Berufung auf § 12 Abs. 1

PolVerwG. von dem RegPräs. ausgesprochen worden ist und daß ein Versehen in der Bezugnahme der Gesetzesparagraphen nicht vorliegt. Das ergibt einwandfrei die BestallungsVfg. vom 1. Juli 1933 und die weitere Vfg. v. 31. Aug. 1935. § 12 Abs. 1 PolVerwG. bestimmt nun, daß in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, zu denen der vorl. offenbar nicht gehört, oder bei Gefahr im Verzuge die Landes- und Kreispolizeibehörden die Befugnisse der nachgeordneten Polizeibehörden ausüben, also an Stelle der sonst ausschließlich zuständigen Polizeibehörde handeln können. Die der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegende (OVG. 23, 209, 214; 74, 341) Voraussetzung der Rechtmäßigkeit eines auf Grund des § 12 erfolgten Eingreifens der Polizeiaufsichtsbehörde ist demnach, daß Gefahr im Verzuge vorlag. Das läßt sich bzgl. der hier streitigen polizeilichen Vfg. schon deswegen nicht bejahen, weil sie erst nach einem schriftlichen Bericht des Ortspolizeiverwalters auf Anweisung des Landrats, also ohne daß eine besondere Beschleunigung für nötig befunden wurde, ergangen ist. Doch kommt es darauf nicht an. Denn der Bestand und die praktische Tragweite behördlicher Erlasse ist nicht allein an den gesetzlichen Bestimmungen zu messen, auf die sie sich ausdrücklich berufen, sondern im Hinblick auf den Inhalt, den sie haben und die praktische Bedeutung, die sie besitzen, auszurichten an den allgemeingültigen gesetzlichen Vorschr., genau so wie die Rechtmäßigkeit einer PolVfg. nicht davon abhängig ist, ob sie richtig begründet, sondern ob sie überhaupt mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Mit der Bestellung des B. zu seinem Kommissar hat aber der RegPräs. ersucht, dem B. die gesamten Dienstgeschäfte als Ortspolizeiverwalter — mit Ausnahme des Erlasses von PolVO. — zu übertragen. Das ist offenbar auch geschehen. Zu solcher Anordnung berechtigte den RegPräs. der § 3 Abs. 4 PolVerwG. In dem Sinne einer derartigen Anordnung ist die Bestellung des B. nach der dauernden tatsächlichen Übung in H. auch aufgefaßt worden, wie der Vorderrichter für das RevG. bindend festgestellt hat. Dann entspricht es aber auch einer allein richtigen praktischen Rechtsanwendung, wenn der Bestellung des B. durch den RegPräs. ein über den § 12 Abs. 1 hinausgehender, nach § 3 Abs. 4 PolVerwG. sich rechtfertigender Inhalt gegeben wird.

Abgesehen davon würde die fragliche PolVfg. hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit immer als eine von der Ortspolizeibehörde in H. erlassene gelten müssen. Denn grundsätzlich muß eine als Organ einer anderen handelnde Polizeibehörde dies dem Betroffenen gegenüber deutlich zum Ausdruck bringen, wenn nicht die Vfg. nach außen als ihre eigene gelten und demgemäß anfechtbar sein soll (OVG. 46, 310; 81, 326). Dieser Grundsatz hat allgemeine Geltung für das Polizeirecht und findet demgemäß auch Anwendung für eine gem. § 12 Abs. 1 PolVerwG. erlassene PolVfg. der Polizeiaufsichtsbehörde. Sie muß als solche dem Betroffenen kenntlich sein. Das war aber hier keineswegs der Fall. Zunächst war dem Polizeiorgan B. seine Tätigkeit als gem. § 12 Abs. 1 PolVerwG. bestimmter Kommissar gar nicht bewußt. Dasselbe trifft für den Landrat zu. Der maßgebliche Bericht v. 27. Dez. 1934 trägt die Aufschrift „Die Ortspolizeibehörde H.". An diese ist auch die Anweisung des Landrats v. 2. Jan. 1935 gerichtet. Genau so verhalten sich das Schreiben des Landrats v. 11. Jan. 1935 und sein Bericht an den RegPräs. v. 13. Febr. 1935. In diesem heißt es: „Die Schließungsverfügung ist nicht von mir, sondern selbständig von der Ortspolizeibehörde in H. in eigener Zuständigkeit erlassen worden." Der Beschwerdebescheid des Landrats hält an diesem Standpunkt fest und eröffnet als Rechtsmittel gegen den Bescheid die Klage bei dem BezVerwGer. Die Begründung der mit „Die Ortspolizeibehörde H." überschriebenen PolVfg. gibt als Rechtsmittel gegen die Vfg. an die Beschw., die dem Landrat in H. zugesandt werde. Nach allem, was in Betracht kommt, mußte die Kl. annehmen, daß die Vfg. von der Ortspolizeibehörde ausgegangen sei. So war sie auch von den beteiligten Behörden gemeint. Daher ist sie auch rechtlich und hinsichtlich der Rechtsmittel so zu behandeln. Die Kl. hat den ihr von der Polizei angegebenen Rechtsmittelweg beschritten. Der beklagte Landrat kann aus allen diesen Gründen nicht mit dem Einwand gehört werden, daß die Gegenpartei für die PolVfg. eine andere Rechtsform hinnehmen müsse als die, in der sie nach dem Willen der Polizeibehörde ergangen und dem Betroffenen mitgeteilt worden ist. Der vom Landrat erhobene Einwand seiner mangelnden Passivlegitimation war daher nicht begründet.

Die angefochtene Vfg. war auch, obgleich sie auf einer Anweisung des Landrats beruhte, nach außen eine Vfg. der Ortspolizeibehörde. Denn der Umstand, daß die Vfg. einer Ortspolizeibehörde auf „Anweisung" oder „Anordnung" einer mit der Befugnis hierzu ausgestatteten vorgesetzten Behörde ergeht, entkleidet sie nach gleichbleibender Rspr. des OVG. (OVG. 39, 358; 72, 280; 75, 404; PrVerwBl. 37, 567) nicht ihrer Rechtsnatur als ortspolizeiliche Vfg. Sie bleibt im Rechtssinne eine Vfg. der angewiesenen Erlaßbehörde und ist mit den gegen Vfg. dieser gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar. Über die Beschw. der Kl. hatte also der Landrat in H. zu befinden und wurde daran auch nicht durch die von ihm erteilte Anweisung gehindert (vgl. OVG. 80, 242, 250), wie die Kl. irrtümlicherweise annimmt. Denn, daß eine PolVfg. auf Anweisung ergangen ist, berührt den gegen sie eingeräumten ordentlichen Rechtsmittelzug nicht und schließt bei einer ortspolizeilichen Vfg. den Landrat, der die Anweisung in seiner Eigenschaft als Polizeiaufsichtsbehörde innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit (§ 11 PolVerwG.) erteilt hat, nicht etwa wegen Befangenheit von der Entsch. über die Beschw. aus (vgl. § 61 Abs. 2 LVerwG.).

Das BezVerwGer. hat nun der angefochtenen PolVfg. die Rechtsmäßigkeit wegen der persönlichen Beteiligung des Ortspolizeiverwalters B. abgesprochen. Es ist, wie das OVG. von jeher hervorgehoben hat (vgl. 84, 307, 308; Brauchitsch, Verwaltungsgesetz für Preußen, Bd. 2, Halbbd. 1, Anm. 1 zu § 2 PolVerwG.) ein für alle Gebiete des Verwaltungsrechts geltender Grundsatz, daß Beamte, deren persönliche Interessen durch eine Amtshandlung wesentlich betroffen werden, sich der Beteiligung an einer solchen zu enthalten haben und in solchem Falle an der Ausübung ihrer Befugnisse mit der Wirkung verhindert sind, daß dessen ungeachtet von ihnen vorgenommene Amtshandlungen der Rechtswirksamkeit entbehren. Der Vorderrichter hat mit Recht betont, daß dieser Grundsatz im nationalsozialistischen Staate verstärkte Geltung besitze und sich dabei u. a. füglich auf die amtliche Begründung zu § 25 DGemO. berufen, welche lautet: „Es entspricht ungeschriebenen Grundsätzen jeder Verwaltungsführung, daß ein Beamter, der bei einer bestimmten Angelegenheit persönlich beteiligt ist, sich bei der Vermeidung der Ungültigkeit seiner Handlungen jeder entscheidenden Mitwirkung zu enthalten hat" (RAnz. 1935 Nr. 26, 4). Für das Vorhandensein einer persönlichen Beteiligung genügt, wie vom OVG. a. a. O. ausgeführt worden ist, das Vorliegen rein objektiver Umstände ohne Rücksicht auf die tatsächliche innere Einstellung des Beamten. Seine persönliche Beteiligung kann bejaht werden, ohne daß seine Unparteilichkeit oder ein Mißbrauch der Amtsgewalt durch ihn dabei irgendwie in Frage zu kommen braucht. Er gilt als persönlich beteiligt, wenn durch das zu erledigende Amtsgeschäft rein objektiv ein besonderes von ihm wahrzunehmendes Interesse berührt wird, welches neben dem allgemein amtlichen, hier dem polizeilichen, einhergeht. Dieses kann insbes. auf wirtschaftlichem Gebiete liegen, wie es vorliegend vom Vorderrichter bzgl. des Ortspolizeiverwalters B. angenommen worden ist. Die Begründung, die der Vorderrichter hierfür gibt, ist tatsächlicher Art und daher der Nachprüfung durch das RevG. entzogen (§ 49 LVerwG.), im übrigen aber auch in keiner Weise zu beanstanden. Was der beklagte Landrat dagegen vorzubringen hat, ist nicht stichhaltig. Auf die Größe des Umsatzes des von B. betriebenen Fahrradhandels, auf die Verschiedenartigkeit der Geschäftsführung bei B. und K. und darauf, ob B. persönlich seine Unterschrift unter die fragliche Eingabe gesetzt hat, kommt es gar nicht an. Ausschlaggebend ist, daß B. wie K. in derselben Stadt mit Fahrrädern und Fahrradersatzteilen handelten, daß B. in jüngster Zeit eine Fahrradhändlerkarte erworben hatte und sie in der Zukunft für seinen Sohn auszunutzen trachtete. Das genügte vollauf, um aufzuzeigen, daß die private wirtschaftliche Betätigung des B. sich mit seinen

hier zur Rede stehenden polizeilichen Maßnahmen unmittelbar berührte. Dem entspricht auch die unbefangene Auffassung seiner als Zeugen gehörten Berufsgenossen. Die von der Rev. geführten Angriffe gegen die Feststellung einer persönlichen Beteiligung des B. waren nicht geeignet, diese Feststellung irgendwie zu erschüttern. Wenn der Landrat meint, diese Beteiligung sei um deswillen belanglos, weil B. nicht entscheidend mitgewirkt, nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Anweisung gehandelt habe, so kann ihm auch darin nicht zugestimmt werden. Zunächst trifft es tatsächlich nicht zu, daß B. bei der Erledigung der fraglichen Angelegenheit lediglich die Stellung eines ausführenden Organs des Landrats eingenommen hat. Denn die Anweisung des Landrats ist ergangen auf einen unaufgefordert erstatteten, sehr eingehenden Bericht des Ortpolizeiverwalters, der ganz i. S. eines Vorschlages auf Schließung des K.schen Geschäfts eingestellt war. Ferner wird aber auch eine von einem persönlich beteiligten Beamten ausgeführte Amtshandlung dadurch, daß sie auf eine nach außen nicht erkennbare Anweisung ergangen ist, nicht von den Folgen befreit, die die persönliche Beteiligung des ausführenden Beamten nach sich zieht. Denn nach außen tritt sie in Erscheinung als eine eigene Amtshandlung des beteiligten Beamten und ist mit dem Makel seiner persönlichen Beteiligung behaftet. Das Ansehen der Staatsverwaltung, zu der auch die Polizeiverwaltung gehört, erfordert aber gebieterisch, daß bei der Erledigung von Amtsgeschäften auch nur der äußere Schein eines Makels oder einer Unlauterkeit unbedingt vermieden wird. Deswegen hat der Vorderrichter mit Fug und Recht die angefochtene PolVfg. für unrechtmäßig erklärt und der Vorwurf der Rev., daß die Erwägungen des Vorderrichters sehr formalistischer Art seien, beruhen auf einer argen Verkennung des hohen sittlichen Gehalts, der dem vom Vorderrichter angewendeten Rechtsgrundsatz innewohnt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 16. Juli 1936, III C 30/36.)

* *

44. KirchenG. v. 28. Juli 1892 (Kirchl. Ges.- u. VOBl. 167) und StaatsG. v. 3. Sept. 1892 (GS. 267), beide betr. Aufhebung von Stolgebühren. Die Stolgebühren-Ablösungsrenten sind nach dem Währungsverfall in derselben Höhe in „Reichsmark" zu zahlen, in der sie früher in „Mark" festgesetzt waren.

In § 1 VO. über die Überleitung preuß. Landesrechts aus den bisherigen Währungsverhältnissen in die neuen Währungsverhältnisse vom 2. Juli 1926 (GS. 192). ist folgendes bestimmt: „Soweit in Vorschriften des preußischen Landesrechts Geldbeträge vor dem 1. Januar 1919 festgesetzt sind und die Festsetzung seit diesem Zeitpunkt nicht verändert ist, treten an die Stelle der Worte „Mark" und „Pfennig" die Worte „Reichsmark" und „Reichspfennig". Diese Vorschrift gilt in erster Linie für Gesetze und Verordnungen, in welchen ein bestimmter Geldbetrag selber aufgeführt ist. Sie ist aber auch für den hier vorl. Fall anzuwenden. Wenn das Gesetz von 1892 anordnete, daß die Höhe der Entschädigungsrente nach dem Durchschnitt der Gebühren aus den Jahren 1886 bis 1890 sich bestimmt, so ist das inhaltlich das gleiche, als wenn das Gesetz gesagt hätte, die Rente betrage soviel „Mark", als der Durchschnitt der Einnahmen in den genannten Jahren betragen habe. Das Wesentliche ist, daß die Höhe der Rente durch eine gesetzliche Norm, also eine Vorschrift des preuß. Landesrechts, festgelegt und daß nicht etwa die Höhe von einer Vereinbarung zwischen irgendwelchen Beteiligten abhängig gemacht worden ist. Daß die Höhe der Rente und damit die Zahl der im einzelnen Fall zu zahlenden Geldbeträge nicht im Gesetz selber genannt werden konnte, lag daran, daß diese Zahl in jedem der einzelnen Ablösungsfälle anders lautete. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß es sich bei der zu zahlenden Rente um einen durch das Gesetz, und zwar ein Landesgesetz, nämlich das eingangs angeführte StaatsG. v. 3. Sept. 1892 festgesetzten, in Mark zu zahlenden Geldbetrag handelt, der für jede Kirchengemeinde ein feststehender Markbetrag war. Dieser Betrag ist daher auf Grund der VO. v. 2. Juli 1926 ohne weiteres mit demselben Betrage, in welchem er bisher als „Mark" zu zahlen war, vom Tage der Verkündung der VO. (§ 4 a. a. O.), also vom 8. Juli 1926 ab, in Reichsmark zu zahlen (vgl. auch OVG. 83, 150/151). Auf Grund dieser Vorschrift i. Verb. m. § 5 Ges. v. 28. Juli 1892 war daher die Kl. gesetzlich verpflichtet, die Entschädigungsrente in derjenigen Höhe in Reichsmark zu zahlen, in welcher diese Rente vor der Inflation in Mark gezahlt werden mußte. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob etwa nach den allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, insbes. den Grundsätzen von Treu und Glauben, eine solche Verpflichtung mit Rücksicht auf die etwa veränderte finanzielle Lage der Kirchengemeinde anerkannt werden könnte. Die dies aussprechende Zwangsetatisierung des Konsistoriums ist daher zu Recht ergangen.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 8. Sept. 1936, VIII A 27/33.)

*

45. § 19 Abs. 5 Staatsgesetz betr. Kirchenverfassung der evang. Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221); § 3 Abs. 5 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Die Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung ist auch nach Einführung des PolVerwG. v. 1. Juni 1931 Sache der Landespolizeibehörde.

Durch Vfg. des Evang. Konsistoriums der Mark Brandenburg wurde dem Pfarrer J. in K. die Ausübung jeglicher Amtsbefugnisse untersagt. J. weigerte sich, dem vom Konsistorium zu seinem Vertreter bestimmten Pfarrer A. die Kirchenbücher und Kirchenakten herauszugeben. Daraufhin erließ der örtlich zuständige Landrat eine PolVfg. an J., in welcher er ihm unter Bezugnahme auf §§ 14, 40 ff. PolVerwG. aufgab, „die von Pfarrer A. für erforderlich gehaltenen Kirchenbücher und Kirchenakten an diesen unmittelbar oder seinen durch Ausweis gekennzeichneten Beauftragten auszuhändigen". Seine Zuständigkeit begründete der Landrat, „da Gefahr im Verzuge ist, aus § 12 PolVerwG.".

Die nach vergeblicher Beschw. beim Regierungspräsidenten von Pfarrer J. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab.

Auf Rev. des Kl. setzte das OVG. die angefochtene Verfügung des Landrates außer Kraft.

Die Rechtsgültigkeit einer PolVfg. hat zur ersten Voraussetzung, daß die verfügende Polizeibehörde sachlich zuständig sein muß (Drews, Preuß. Polizeirecht I, 5. Aufl., S. 81).

Die sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörden, insbes. die Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden, ist auf Grund § 3 Abs. 5 PolVerwG. durch die VO. zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden v. 1. Okt. 1931 (GS. 213) geregelt. Danach sind nur einzelne bestimmte, hier aber nicht in Betracht kommende Gebiete der polizeilichen Tätigkeit teils (im § 1) der Landespolizeibehörde überwiesen, teils (im § 2) der Kreispolizeibehörde. § 3 schreibt die Aufhebung aller entgegenstehenden Zuständigkeitsregelungen vor; hiervon macht aber § 4 eine Ausnahme, der u. a. vorschreibt, daß Zuständigkeitsregelungen, welche in den älteren preuß. Provinzen nach dem 1. Jan. 1850 getroffen sind, unberührt bleiben. Der bekl. RegPräs. und ihm folgend das BezVerwGer. gehen nun davon aus, daß auf Grund dieser Vorschriften der Schutz der äußeren kirchlichen Ordnung, der früher zur Zuständigkeit der Landespolizei gehört habe, mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme betr. die Begräbnisplätze, jetzt Sache der Ortspolizeibehörde sei. Die gleiche Ansicht ist auch bei Brauchitsch, Bd. 2, 1932, 1. Halbbd., S. 555 Anm. 2 ausgesprochen. Sie ist indessen nicht zutreffend. Sie übersieht die Bedeutung des angeführten § 4. Nach seinem oben wiedergegebenen Inhalt kommt es darauf an, ob nach dem 1. Jan. 1850 eine Zuständigkeitsregelung in bezug auf die äußere kirchliche Ordnung ergangen ist. Diese Frage ist zu bejahen. In Art. 19 StaatsG. betr. die Kirchenverfassungen der evang. Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221) ist unter Nr. 2 bestimmt, daß die bisherigen staatlichen Vorschriften über die

Anordnung der Vollstreckung der zur Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung erforderlichen polizeilichen Vorschriften unberührt bleiben. Die hiernach dem Staate zustehenden Rechte sind nach § 3 der dazu ergangenen Zuständigkeitsverordnung v. 4. Aug. 1924 (GS. 594) den RegPräs. (in Berlin dem PolPräs.) übertragen. Der erwähnte Art. 19 Nr. 2 StaatsG. v. 8. April 1924 entspricht inhaltlich dem Art. 23 Nr. 1 Ges. betr. die evang. Kirchenverfassung in den acht älteren Provinzen v. 3. Juni 1876 (GS. 125), welcher bestimmte, daß den Staatsbehörden die Anordnung und Vollstreckung der zur Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung erforderlichen polizeilichen Vorschriften verbleibt. Hierzu war durch Art. IV Zuständigkeitsverordnung v. 9. Sept. 1876 (GS. 395) eine Änderung der bisherigen Ordnung vorbehalten; es wurde daher die bisherige Zuständigkeit zunächst ausdrücklich aufrechterhalten. Diese Zuständigkeit war in der VO. betr. die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evang. Kirchenwesen v. 27. Juni 1845 (GS. 440) enthalten. Letztere hatte im § 3 unter Nr. 4 bestimmt, daß die Anordnung und Vollstreckung der zur Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung erforderlichen polizeilichen Vorschriften den Regierungen verbleibt. Aus einem Vergleich dieser Vorschriften ergibt sich zunächst, daß unter der in Art. 19 Nr. 2 Ges. von 1924 erwähnten „Anordnung der Vollstreckung der ... polizeilichen Vorschriften" das gleiche zu verstehen ist wie in den beiden früheren Vorschriften, in welchen es hieß: „Anordnung und Vollstreckung der ... polizeilichen Vorschriften." Die Materialien des Ges. von 1924 ergeben, daß in dieser Hinsicht eine Änderung des bestehenden Zustandes nicht beabsichtigt war (vgl. Drucks. d. LT. 1921/23 Nr. 7266 S. 23 zu Art. 18 des damaligen Gesetzentwurfes). Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die in der Gesetzgebung von 1876 enthaltene Regelung, welche die im Jahre 1845 geschaffene Zuständigkeit des RegPräs., also der Landespolizeibehörde, aufrechterhielt, als eine nach dem 1. Jan. 1850 getroffene Zuständigkeitsregelung anzusehen ist. Auf jeden Fall ist dies zu bejahen für die spätere Regelung vom Jahre 1924, welche in der VO. v. 4. Aug. 1924 für die Zuständigkeit hinsichtlich der Aufsichtsrechte des Staates einwandfrei eine neue Regelung getroffen und nicht nur die früheren Vorschriften aufrechterhalten hat.

Daraus ergibt sich, daß die Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung durch die Zuständigkeitsverordnung vom 4. Aug. 1924, also nach dem 1. Jan. 1850, dem RegPräs., mithin der Landespolizeibehörde, übertragen ist. Nach § 4 der erwähnten VO. v. 1. Okt. 1931 ist sie also der Landespolizei verblieben.

Im vorl. Falle hat der Landrat die angefochtene PolVfg., wie das BezVerwGer. zutreffend angenommen hat, auch der bekl. RegPräs. selber hervorhebt, wegen Gefahr im Verzuge für die Ortspolizeibehörde ausgeübt. Dazu wäre er nach den vorstehenden Ausführungen nur befugt gewesen, wenn es sich um eine Maßnahme allgemeinpolizeilicher Art, aber nicht, wenn es sich um eine Maßnahme kirchenpolizeilicher Art gehandelt hätte. Die Frage, welcher Art die angefochtene Maßnahme war, ist von dem BezVerwGer. in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich erörtert worden. Das BezVerwGer. geht aber nach dem ganzen Inhalt seiner Urteilsgründe offenbar davon aus, daß es sich um eine Gefahr allgemeinpolizeilicher Art gehandelt habe. Mit Recht weist der bekl. RegPräs. darauf hin, daß in dem angefochtenen Urteil „kein Wort von äußerer kirchlicher Ordnung" stehe. Die Rechtsauffassung des BezVerwGer. ist aber nicht zutreffend.

Es ist zwar richtig, daß, wie das BezVerwGer. ausführt, eine Störung der öffentlichen Ordnung darin liegt, wenn jemand einen Beamten an der Wahrnehmung des ihm übertragenen Amtes hindert. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob aus diesem Gesichtspunkt ein polizeiliches Eingreifen zulässig wäre, wenn ein Dritter, ein außerhalb der Behörde Stehender, sich einer solchen Handlungsweise schuldig machte. Ganz anders liegt es jedenfalls, wenn, wie hier, zwischen einer Behörde und deren untergeordneten Dienststellen ein Streit darüber entsteht, wem die Führung der Kirchenbücher und -akten zusteht. Ein solcher Streit innerhalb des kirchlichen Behördenorganismus, so sicher er auch mittelbar eine Störung der Allgemeinheit herbeiführt, betrifft in erster Linie die äußere kirchliche Ordnung. Bei einem Zusammentreffen kirchenpolizeilicher und allgemeinpolizeilicher Gesichtspunkte ist aber nach der Rspr. des OVG. (vgl. OVG. 54, 180 ff., 184) gegebenenfalls allein die zur Wahrung der kirchlichen Ordnung berufene Landespolizeibehörde zum Einschreiten berechtigt. Daher gehört ein polizeiliches Eingreifen in den Streit über den Besitz der Kirchenbücher, falls ein solches überhaupt zulässig ist, jedenfalls zur Zuständigkeit der für die äußeren kirchlichen Verhältnisse zuständigen Polizeibehörden, im vorl. Falle also des RegPräs.

Die Vorentscheidung hat diese Rechtslage verkannt. Sie unterliegt deshalb der Aufhebung. Bei der nun eröffneten Beurteilung auch in tatsächlicher Beziehung ist die Sache spruchreif.

Die angefochtene PolVfg. war von dem Landrat für die Ortspolizeibehörde erlassen. Zu einer solchen Vfg. war er nach dem Vorstehenden nicht befugt.

Ob der Landrat als ständiger Kommissar der Landespolizeibehörde anzusehen ist und daher für diese bei Gefahr im Verzuge zu handeln befugt ist, wie dies bei Brauchitsch, Bd. 2. 1. Halbbd. S. 15, Anm. 2 zu § 12 PolVerwG. angegeben ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn einmal ist der Landrat hier nicht als Vertreter der Landespolizeibehörde aufgetreten. Ferner lag insoweit keine Gefahr im Verzuge vor. Das Vorhandensein einer Gefahr ist bisher von dem Bekl. stets damit begründet worden, daß ein Eingreifen der örtlichen Polizeistelle, anscheinend wegen deren politischer oder kirchenpolitischer Einstellung, nicht mit Sicherheit zu erwarten war. Dieser Grund fällt jedenfalls bei der Landespolizeibehörde weg. Wie die Akten ergeben, stand der Landrat in ständiger Fühlungnahme mit der Regierung und der dortigen Staatspolizeistelle. Das Vorliegen einer Gefahr im Verzuge, welche ein Handeln des Landrats in Vertretung des zuständigen RegPräs. ohne dessen Auftrag gerechtfertigt hätte, kann daher nicht anerkannt werden.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 22. Sept. 1936, VIII C 13/35.)

*

46. MinPolVO. über die Pflichtfeuerwehren v. 1. Nov. 1934 (GS. 436). Pflichtfeuerwehrdienst. Die Abhaltung von Feuerwehrübungen an einem Sonntag ist zulässig.

Der Landwirt B. in K. (Pomm.) ist seit Ende Sept. 1935 Mitglied der dortigen Pflichtfeuerwehr. Als er der für Sonntag, den 8. Dez. 1935, angesetzten Übung ohne Entschuldigung fernblieb, setzte der Amtsvorsteher gegen ihn ein Zwangsgeld von 3 RM auf Grund der MinPolVO. über die Pflichtfeuerwehren v. 1. Nov. 1934 (GS. 436) fest.

Die nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab, weil Kl. verpflichtet gewesen sei, an der für den 8. Dez. 1935 angesetzten Übung der Pflichtfeuerwehr teilzunehmen; denn die Anberaumung dieses Dienstes auf den Sonntag sei nicht ungesetzlich; Kl. habe daher durch sein unentschuldigtes Fernbleiben gegen § 12 MinPolVO. verstoßen, so daß die Festsetzung des Zwangsgeldes gegen ihn zu Recht erfolgt sei.

Die Rev. des Kl. beim OVG. blieb erfolglos.

Mit Recht hat sich das BezVerwGer. auf den Standpunkt gestellt, daß die Abhaltung der betr. Feuerwehrübung an einem Sonntag nicht ungesetzlich sei. Denn die geltende, auf Grund § 7 RGes. über die Feiertage v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 129) erlassene VO. über den Schutz der Sonn- und Feiertage vom 16. März 1934 (RGBl. I, 199) verbietet grundsätzlich an Sonntagen nur alle Arbeiten, welche öffentlich bemerkbar und geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu beeinträchtigen (§ 2) und verbietet außerdem nur während der ortsüblichen Zeit des Hauptgottesdienstes öffentliche Versammlungen, Auf- und Umzüge sowie sportliche und turnerische Veranstaltungen, sofern hierdurch der Gottesdienst unmittelbar gestört wird (§ 4). Feuerwehrübungen gehören aber, wie das OVG. gegenüber gleichlautenden Vorschriften des früheren Rechtes bereits anerkannt hat (Entsch. v. 16. Nov. 1933: RVerwBl. 55, 741), zweifellos nicht zu den „Arbeiten" i. S. des § 2 a. a. O., stellen auch keine öffentliche Versammlung, Auf- oder Umzüge dar und fallen

ebensowenig unter den Begriff der sportlichen und turnerischen Veranstaltungen, da sie nicht sportliche und turnerische, sondern öffentliche, polizeiliche Zwecke verfolgen. Sie werden also überhaupt nicht von der erwähnten VO. erfaßt, so daß für sie deren Verbote nicht in Frage kommen. Auch sonst sind derartige Verbote für Feuerwehrübungen nicht erlassen. Insbes. ist durch § 10 Abs. 1 der vom R.- u. PrMdJ. erlassenen PolVO. über die Pflichtfeuerwehren v. 1. Nov. 1934 nur vorgeschrieben, daß jeder Pflichtfeuerwehrmann „wöchentlich" mindestens einmal zwei Stunden zu üben habe; dieser Vorschrift ist aber nicht zu entnehmen, daß die Übungen nur an Wochentagen stattfinden dürfen. Es ergibt sich also, daß die Abhaltung von Feuerwehrübungen an einem Sonntage auch nach geltendem Rechte nicht verboten ist und dem BezVerwGer. kein Rechtsirrtum in dieser Hinsicht zur Last fällt.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 8. Okt. 1936, III C 184/36.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

47. § 4 Abs. 1 S. 2 SächsGes. über Steuer- und Gebührenfreiheit von Wohnungsbauten. Widerruflichkeit von Verwaltungsakten auf dem Gebiete des Abgabenrechtes.

Endgültige Bescheinigungen über Abgabefreiheit nach § 4 Abs. 1 Satz 2 SächsGes. über die Steuer- und Gebührenfreiheit von Wohnungsbauten können von der Baupolizeibehörde nur unter den Voraussetzungen zurückgenommen werden, unter denen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein eine Vergünstigung für den Beteiligten enthaltender Verwaltungsakt widerrufen werden kann. In dieser Beziehung ist daran festzuhalten, daß ein Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden kann, wenn dadurch in den geschützten Rechtskreis eines Beteiligten eingegriffen werden würde. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß dieser Grundsatz nicht mehr den Sinn haben kann, der ihm bisher in Rspr. und Rechtslehre gegeben worden ist. Für die bisherige Rechtsauffassung handelte es sich dabei im wesentlichen um einen Schutz subjektiver öffentlicher Rechte. Nach nationalsozialistischer Staatsauffassung sind die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse, soweit sie den einzelnen betreffen, nicht mehr vom Standpunkt etwaiger Rechte dieses einzelnen gegen den Staat, sondern unter dem Gesichtspunkte der Einordnung des einzelnen in die Volksgemeinschaft zu beurteilen, und nur soweit es sich danach rechtfertigen läßt, ist der einzelne in seiner Lebensbetätigung zu sichern (Jahrb. 39, 1, insbes. 4 und 5). Das bedeutet aber nicht, daß danach die in dem Grundsatze gekennzeichnete Einschränkung, daß nicht in den geschützten Rechtskreis eines Beteiligten eingegriffen werden darf, ohne weiteres als überholt zu betrachten sei. Die Einschränkung ist notwendig aus Gründen der Rechtssicherheit. Ihr Inhalt und Umfang sind aber heute nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Rechtsauffassung zu bestimmen. Nach diesen Grundsätzen ist zu entscheiden, inwieweit die Rechtsstellung eines Beteiligten als geschätzt anzuerkennen ist. Maßgebend für die Beurteilung ist demnach, in welchem Umfange sich ein solcher Schutz vom Standpunkte des Allgemeinwohls aus rechtfertigen läßt.

Nach diesen Gesichtspunkten ist somit auch die Frage zu beurteilen, ob ein Verwaltungsakt, der sachlich nicht in Widerspruch mit einer zwingenden Rechtsvorschrift oder allgemeinen Grundsätzen der nationalsozialistischen Staatsauffassung steht, zurückgenommen werden kann, wenn die Behörde später zu der Auffassung kommt, daß sie sich in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes geirrt habe. Auf dem Gebiete des Abgabenrechts ist die Frage jedenfalls für die Fälle zu verneinen, in denen es sich um Verwaltungsakte handelt, die ausschließlich eine Vergünstigung für einen Beteiligten enthalten. Wird eine solche Vergünstigung für den Beteiligten ausgesprochen, so muß der Verwaltungsakt bei gleichbleibender Sach- und Gesetzeslage auch rechtlichen Bestand haben. Der Beteiligte bedarf dieser Sicherheit, da die Vergünstigung regelmäßig nur einen beschränkten Wert für ihn haben würde, wenn er damit rechnen müßte, daß sie ihm jederzeit wieder entzogen werden kann. In der Wirkung handelt es sich dabei um eine Sicherung der wirtschaftlichen Betätigung des einzelnen. Sicherungen dieser Art sind notwendig auch vom Standpunkte der Volksgemeinschaft aus. Denn sie gehören zu den Voraussetzungen für eine tatkräftige Mitarbeit jedes einzelnen Volksgenossen am Werke des Nationalsozialismus. Es bestehen somit auch vom Standpunkte des Allgemeinwohles aus keine Bedenken, auf dem Gebiete des Abgabenrechts da, wo ausschließlich eine Vergünstigung für einen Beteiligten ausgesprochen worden ist, die Rechtsstellung des Beteiligten als geschützt anzuerkennen. Einen solchen Verwaltungsakt kann die Behörde daher nicht mit der Begründung zurücknehmen, daß der Tatbestand rechtlich anders zu beurteilen sei (vgl. § 96 RAbgO.).

(SächsOVG., Entsch. v. 14. Mai 1936, 126 II 34.)

*

48. „Verkaufsstelle" im Sinne des EinzelhandelSchG.

Das Unterhalten eines Teppichlagers und einer Teppichschau zum Zwecke des Verkaufes an Verbraucher kann, auch wenn beide räumlich voneinander entfernt liegen, als das Unterhalten einer Verkaufsstelle im Sinne des EinzelhandelSchG. anzusehen sein. Zwar geht gewöhnlich im Einzelhandel der Verkauf so vor sich, daß der Vertragsabschluß auch an der Stelle erfolgt, wo die Ware zum Zwecke des Verkaufes bereitgehalten und vorgezeigt wird. Verlegt aber jemand absichtlich den Kaufvertragsabschluß jeweils an eine andere Stelle als die, wo er die Ware vorzeigt und über den Kauf verhandelt, so tut er dies offenbar nur zu dem Zwecke, um zu verhüten, daß sein Geschäftsbetrieb unter das Verbot des EinzelhandelSchG. falle. Deshalb muß schon darin, daß er die Ware zur Veräußerung an Kauflustige, die zu seinen Räumen Zugang haben, bereit hält und sie an Kauflustige zum Zwecke des Verkaufes anpreist und vorzeigt, die Errichtung von Verkaufsstellen erblickt werden.

(SächsOVG., Entsch. v. 18. Juni 1936, 50 I.)

Oberverwaltungsgericht Hamburg

49. § 14 FürsPflVO.; § 5 FreizügigkeitsG.; § 9 HambVerwGerGes.

Wenn die Gemeinde, in der ein Hilfsbedürftiger vorläufig unterstützt ist, die Fortsetzung des Aufenthalts versagt, weil der endgültig verpflichtete Fürsorgeverband Übergabe in eigene Fürsorge verlangt, so unterliegt die Aufenthaltsversagung der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht.

Sind aber zwei Fürsorgeverbände über die Frage der endgültigen Lastentragung einig, muß das VerwGer. grundsätzlich davon ausgehen, daß ihre Auffassung dem Gesetz entspricht.

Anderes gilt nur dann, wenn Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Handlungsweise zum Nachteil der Unterstützten oder offensichtliche Härte oder Gefährdung der Familienangehörigen vorliegen.

(OVG. Hamburg, Urt. v. 11. Sept. 1936, 57/35.)

Berichtigung

JW. 1937, 302 r. Sp. Anmerkung Zeile 5 von oben muß das Zitat nicht S. 299 [3], sondern S. 300 [4] lauten. D. S.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 4. Vj. 36: 20000.